Heft 22 [1369] 66. Jahrgang 29. Mai 1937

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes

Herausgegeben von dem Reichsgruppenwalter Rechtsanwälte Dr. H. Droege

Zum Inhalt der Reichshinterlegungsordnung

Von Amts- und Landrichter Dr. Ernst Féaux de la Croix, Berlin

Wie auf allen anderen Rechtsgebieten, so ist auch im Hinterlegungswesen zwischen dem materiellen und dem formellen Recht zu unterscheiden. Das materielle Hinterlegungsrecht bestimmt, wann ein Betrag hinterlegt werden darf oder hinterlegt werden muß. Es regelt die Rechtsfolgen, die sich unter den Beteiligten aus der Hinterlegung ergeben. Die Vorschriften dieses materiellen Hinterlegungsrechts sind kreuz und quer über die gesamte Rechtsordnung verstreut. (Vergleiche beispielsweise: §§ 52, 372, 1281, 1580, 1986 BGB.; §§ 272, 689 HGB.; §§ 67 Abs. 3, 123 Abs. 2, 179 Abs. 3 AktG.; §§ 110, 707, 713, 805 ZPO.; §§ 117, 118 StPO.). Das formelle Hinterlegungsrecht behandelt kurz gesagt die technische Durchführung dieser im materiellen Recht vorgesehenen Hinterlegungen. Es gibt darüber Auskunft, wo und in welcher Form zu hinterlegen ist, wie die Hinterlegungsgegenstände zu behandeln, wann, an wen und wie sie herauszugeben sind. Diese formelle Ausgestaltung des Hinterlegungsrechts war bisher den Ländern überlassen, und es gab daher 17 verschiedene Hinterlegungsordnungen, die in ihrem Aufbau und in ihren Einzelbestimmungen teilweise erheblich voneinander abwichen. An die Stelle dieser Landeshinterlegungsordnungen ist nunmehr eine Reichshinterlegungsordnung getreten, die das formelle Hinterlegungsrecht einheitlich für das gesamte Reich regelt[1]).

In der Reichshinterlegungsordnung (HO.) und in den dazugehörenden Durchführungs- und Verwaltungsvorschriften finden sich zahlreiche Bestimmungen, die in erster Linie den inneren Geschäftsgang der Hinterlegungsbehörden betreffen (z. B. die Buch- und Aktenführung). Es bedarf wohl kaum näherer Begründung, daß eine Wiedergabe dieser Bestimmungen im Rahmen der vorliegenden Darstellung weder erforderlich noch zweckmäßig ist. Den Rechtsuchenden — und damit auch den Anwalt — interessieren naturgemäß nur die Vorschriften der HO., die für ihn normalerweise praktisch von Bedeutung werden können. Nur diese Vorschriften sollen im folgenden besprochen werden.

1. Hinterlegungsbehörden

Wer hinterlegen will, muß vor allem wissen, wo er dies tun kann. Die HO. unterscheidet zwischen „Hinterlegungsstellen" und „Hinterlegungskassen" (§ 1 Abs. 1). Die Aufgaben im Hinterlegungsverfahren sind unter diese Einrichtungen in der Weise verteilt, daß die Hinterlegungskassen die rein kassenmäßigen, die Hinterlegungsstellen alle anderen Geschäfte zu erledigen haben. Vielleicht wird diese Aufgabenteilung durch einen Vergleich mit einem Sparkassenbetrieb besonders deutlich: Die Hinterlegungsstelle ist der Schalter „Buchhaltung"; hier muß sich der Kunde immer zuerst hinwenden. Die Hinterlegungskasse ist der Kassenschalter.

Hinterlegungsstellen sind die Amtsgerichte, Hinterlegungskassen die Kassen der Justizverwaltung (§ 1 Abs. 1 und 2). Solche Kassen sind nun zwar nicht bei jedem Amtsgericht eingerichtet[2]). Überall da, wo Gerichtskassen fehlen, sind jedoch Gerichtszahlstellen vorhanden, so daß sich Schwierigkeiten im Hinterlegungsverkehr wohl kaum ergeben können. Im einzelnen wird auf die kassenmäßige Durchführung der Hinterlegung später einzugehen sein. Die Geschäfte der Hinterlegungsstellen werden von einem bestimmten Zeitpunkt an von dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle wahrgenommen (§ 2 HO.).

Der Grundsatz, daß die Hinterlegung bei den Justizbehörden — Hinterlegungsstellen und Hinterlegungskassen — zu erfolgen hat, ist in der HO. für einige Sonderfälle durchbrochen worden. So können Wertpapiere — lediglich diese! — in den Fällen der §§ 1082, 1392, 1525, 1550, 1667, 1686, 1814, 1818, 1915, 2116 BGB. nicht nur bei diesen Behörden, sondern auch bei den Staatsbanken hinterlegt werden. Der RJM. kann darüber hinaus auch noch andere Kreditinstitute für diese Hinterlegungen zulassen (vgl. § 27 HO.). Weiterhin können Hinterlegungen in Stiftungs- und Fideikommißangelegenheiten nicht nur bei den Justizbehörden, sondern auch bei der Reichsbank und den Staatsbanken erfolgen (§ 30 HO.). Insoweit lehnt sich die neue HO. an die Regelungen an, die schon bisher in den meisten Ländern üblich waren. Für die Hinterlegung bei allen diesen Banken und den etwa zugelassenen Instituten haben selbstverständlich die Verfahrensvorschriften der HO. keine Geltung. Hier wird es vielmehr in allen Einzelfragen — Form der Annahme, Bedingungen für die Herausgabe usw. — auf die Geschäftsbedingungen oder Verwaltungsvorschriften der betreffenden Anstalt ankommen[3]).

2. Hinterlegungsgegenstände

Das BGB. sieht in § 372 eine Hinterlegung von „Geld, Wertpapieren und sonstigen Urkunden sowie Kostbarkeiten" vor. Darüber hinaus war es den Landesgesetzgebungen überlassen, auch andere Gegenstände zur Hinterlegung zuzulassen (vgl. Art. 146 EGBGB.). Von dieser Möglichkeit ist jedoch mangels eines Bedürfnisses nirgends Gebrauch gemacht worden. Auch die neue HO. läßt es daher hierbei bewenden. Es können also nur Geld, Wertpapiere, sonstige Urkunden und Kostbarkeiten hinterlegt werden (§ 5 HO.).

3. Annahme zur Hinterlegung

Zur Entstehung des Hinterlegungsverhältnisses ist zweier-

---

[1]) HO. v. 10. März 1937 (RGBl. I, 285) (Amtliche Begründung zum Gesetz vgl. DJ. 1937, 423); VO. zur Durchführung der HO. v. 12. März 1937 (RGBl. I, 296); Ausführungsvorschriften zur HO., AV. des RJM. v. 15. März 1937 (DJ. S. 426) (AVHO.); Vordrucke für das Hinterlegungswesen, AV. des RJM. v. 16. März 1937 (DJ. S. 431).

[2]) Vgl. §§ 4, 5, 6 JustizkassenO. v. 30. Jan. 1937.

[3]) Hinterlegungen in Stiftungs- und Fideikommißangelegenheiten können auch von den Staatsbanken und der Reichsbank nur mit Genehmigung der Aufsichts- oder Fideikommißbehörde herausgegeben werden (vgl. im einzelnen §§ 28, 29, 30 HO.).

lei erforderlich: Es muß einmal eine Verfügung der Hinterlegungsstelle ergangen sein, die die Hinterlegung zuläßt (§ 6 HO.), und außerdem muß der Hinterlegungsgegenstand bei der Hinterlegungskasse (Zahlstelle) abgeliefert sein.

a) Annahmeantrag. Die Annahmeverfügung ergeht entweder auf Ersuchen der zuständigen Behörde (dieser Fall interessiert hier nicht) oder auf Antrag des Hinterlegers (§ 6 Ziff. 1 und 2 HO.). Es ist ein schriftlicher Antrag erforderlich, der in zwei Stücken eingereicht werden muß; fehlt ein Stück, so wird von Amts wegen ein kostenpflichtiges Zweitstück angefertigt (vgl. § 26 Ziff. 11c HO.).

Das Gesetz verlangt einen Antrag des „Hinterlegers". Was ist hierunter zu verstehen? Hinterleger ist derjenige, der nach materiellem Hinterlegungsrecht zur Hinterlegung berechtigt ist (so z. B. der Schuldner nach § 372 BGB., der Kläger nach § 114 Abs. 1 ZPO., der Vollstreckungsschuldner nach § 713 Abs. 2 ZPO.). Kann an seiner Stelle ein Dritter kraft eigenen Rechts hinterlegen? Diese Frage kann nicht für alle Fälle einheitlich beantwortet werden. Es kommt im einzelnen auf die gesetzliche Bestimmung an, auf Grund deren hinterlegt werden soll. Bei der Hinterlegung zwecks Sicherheitsleistung wird man jedoch mit der bisherigen Praxis annehmen müssen, daß der Dritte allgemein kraft eigenen Rechts hinterlegen kann.

Der Antrag kann selbstverständlich auch durch einen Vertreter gestellt werden, ohne daß hierzu eine Vollmachtsvorlage notwendig wäre. Zur Vermeidung von Schwierigkeiten muß jedoch der Antrag so gefaßt sein, daß Zweifel darüber, ob jemand als Dritter kraft eigenen Rechts oder als Vertreter hinterlegt hat, nicht entstehen können.

Was muß der Antrag enthalten? Er hat entweder die Tatsachen anzugeben, die die Hinterlegung rechtfertigen, oder darzutun, daß die Hinterlegung auf der Entscheidung oder Anordnung einer zuständigen Behörde beruht. Die hier darzulegenden Tatsachen brauchen weder bewiesen noch glaubhaft gemacht zu werden. Wesentlich ist nur, daß sich aus ihnen schlüssig ein Hinterlegungsgrund ergibt. Die behördliche Entscheidung oder Anordnung ist dem Antrag in Urschrift, Ausfertigung oder Abschrift beizufügen. In gewissen Fällen genügt eine Bezugnahme auf die Gerichtsakten (vgl. § 15 AVHO.). Hervorzuheben ist, daß der hinterlegende Drittschuldner den Pfändungsbeschluß nicht vorzulegen braucht. Denn er hinterlegt auf Grund des Gesetzes, nicht auf Grund des Beschlusses.

In den Ausführungsvorschriften zur HO. sind die Erfordernisse des Antrags zusammenfassend dargestellt (vgl. §§ 11—15 AVHO. — Vgl. insbesondere auch das zugehörige Musterformular[3a])). Auf eine Wiedergabe dieser Vorschriften muß hier aus Raumgründen verzichtet werden. Es ist jedoch dringend zu empfehlen, bei jedem Hinterlegungsantrag diese Vorschriften und das Musterformular genauestens zu beachten. Denn wenn auch die Hinterlegungsstelle gehalten ist, zunächst auf Berichtigung oder Vervollständigung eines unrichtigen Antrags hinzuwirken (§ 11 Abs. 2 AVHO.), so bedeutet dies doch immer eine Arbeitserschwerung, die besser vermieden werden sollte.

Ist der Antrag in Ordnung, so erläßt die Hinterlegungsstelle eine Annahmeanordnung. Hält sie jedoch den Antrag für unzulässig, so hat sie ihn mit schriftlicher Begründung zurückzuweisen.

b) Das Annahmeverfahren. Die Einlieferung des Hinterlegungsgegenstandes kann entweder v o r oder n a c h Erlaß der Annahmeanordnung erfolgen. Im ersteren Falle wickelt sich das Verfahren wie folgt ab: Die Hinterlegungsstelle wird durch die Kasse von der Einlieferung benachrichtigt. Sie fordert alsdann den Einlieferer auf, binnen einer bestimmten Frist den Annahmeantrag zu stellen. Geschieht dies nicht, so wird der Gegenstand dem Einlieferer postgebührenpflichtig zurückgesandt (§ 18 AVHO.). Im zweiten Falle wird der Hinterleger von dem Erlaß der Annahmeverfügung in Kenntnis gesetzt und zugleich aufgefordert, den Gegenstand innerhalb einer bestimmten Frist bei der Hinterlegungskasse einzuliefern. Erfolgt die Einlieferung nicht, so gilt der Antrag als zurückgenommen (vgl. § 17 AVHO.).

In den Ausführungsvorschriften zur HO. heißt es jeweils, es müsse bei der Hinterlegungskasse eingeliefert werden. Schon oben ist kurz darauf hingewiesen worden, daß hier unter Umständen dem Hinterleger auch die Gerichtszahlstelle zur Verfügung steht. Denn diese ist — wenn der Hinterleger dies verlangt — gehalten, Geld- und Werthinterlegungen für die Gerichtskasse anzunehmen[4]).

4. V e r w a l t u n g d e r H i n t e r l e g u n g s m a s s e

Die Bestimmungen über die Verwaltung der Hinterlegungsmasse sind verhältnismäßig einfach, soweit es sich um hinterlegtes Geld handelt. An gesetzlichen und gesetzlich zugelassenen Zahlungsmitteln[5]) erwirbt das Reich kraft Gesetzes Eigentum (§ 7 Abs. 1 HO.). Bei anderen Zahlungsmitteln bleiben hingegen die Eigentumsverhältnisse völlig unberührt. Sie können allerdings mit Zustimmung der Beteiligten in gesetzliche oder gesetzlich zugelassene Zahlungsmittel umgewandelt werden, die dann in das Eigentum des Reichs übergehen (§ 7 Abs. 2 HO.). Geld, an dem das Reich Eigentum erwirbt, wird nach Maßgabe des § 8 HO. verzinst[6]). Hinterlegtes Geld kann übrigens unter Umständen zum Ankauf von Wertpapieren verwandt werden (vgl. § 10 Abs. 3 Ziff. 3 HO.).

Alle anderen Hinterlegungsgegenstände — Wertpapiere, sonstige Urkunden, Kostbarkeiten — sind unverändert aufzubewahren; ein Eigentumswechsel tritt nicht ein (§ 9 Abs. 1 HO.). Schwierigkeiten bietet die Verwaltung von Wertpapieren. Denn hier wird es doch oft notwendig zur Erhaltung und Sicherung der Rechte, Geschäfte verschiedenster Art vorzunehmen, die der Eigentümer — ohne die Papiere in der Hand zu haben — nicht erledigen kann (z. B. Umtausch von Papieren, Einlösung ausgeloster Stücke, Beschaffung neuer Zins- oder Dividendenscheine usw.). Die HO. hat dafür Sorge getragen, daß die wesentlichsten Wertpapiergeschäfte von der Hinterlegungsstelle erledigt werden. (So z. B.: Einlösung ausgeloster, gekündigter oder sonst fälliger Wertpapiere, Umtausch, Abstempelung u. dgl. von aufgerufenen Stücken, Einlösung fälliger und Beschaffung neuer Zins- und Dividendenscheine; vgl. im einzelnen § 10 HO.[7])) Hervorzuheben ist jedoch, daß also nicht a l l e Geschäfte vorgenommen werden, und daß auch die im Gesetz angeführten Geschäfte von den Hinterlegungsstellen nur dann besorgt werden, wenn gewisse Voraussetzungen erfüllt sind: Die Notwendigkeit zur Vornahme der Geschäfte muß sich entweder aus einer bestimmten Verlosungstabelle, aus dem Papier selbst oder aus einem besonderen Antrag eines Beteiligten ergeben. Außerdem beginnt die Pflicht der Hinterlegungsstelle zur Wertpapierverwaltung grundsätzlich erst, wenn die Hinterlegung drei Monate gedauert hat[8]). Auf der anderen Seite hat die HO. der Hinterlegungsstelle freie Hand gelassen, gegebenenfalls auf Antrag auch Maßnahmen außerhalb der typischen Geschäfte durchzuführen.

Die Regelung der Wertpapierverwaltung ist — wie schon betont — durchaus nicht einfach. Es wird sich deshalb dringend empfehlen, bei jeder Wertpapierhinterlegung die einschlägigen Vorschriften genau zu beachten. Denn für alle Geschäfte, die nicht der Hinterlegungsstelle obliegen, muß der Beteiligte selbst sorgen. Der Anwalt wird deshalb gut tun, den Mandanten, für den er Wertpapiere hinterlegen soll, hierauf ausdrücklich aufmerksam zu machen.

[3a]) Vordruck 1 und 2 der oben genannten Vordruck-AV.

[4]) Vgl. § 5 der Anlage 1 zu § 6 JustizkassenO.

[5]) Gesetzliche Zahlungsmittel sind die Reichsbanknoten und alle Reichsmünzen; gesetzlich zugelassene Zahlungsmittel sind die Rentenbankscheine.

[6]) Der Zinssatz beträgt nach § 1 der oben zitierten DurchfVO. zur HO. 1% jährlich.

[7]) Intern werden die Geschäfte zur Wertpapierverwaltung von den Oberjustizkassen wahrgenommen (vgl. §§ 65, 174 JustizkassenO.).

[8]) Vgl. § 2 DurchfVO. zur HO.

5. Herausgabe der Hinterlegungsmasse

Die Frage, unter welchen Umständen die Herausgabe einer Hinterlegungsmasse verlangt werden kann, ist für die Praxis im Grunde genommen die wichtigste Frage des gesamten Hinterlegungsrechts. Ebenso wie für die Annahme, so bedarf es auch zur Herausgabe in jedem Falle einer ausdrücklichen Verfügung der Hinterlegungsstelle (§ 12 HO.). Diese Verfügung ergeht entweder auf Antrag oder auf behördliches Ersuchen.

a) Der Fall einer Herausgabe auf behördliches Ersuchen ist an sich der einfachere und soll deshalb hier auch zuerst behandelt werden. Das Ersuchen um Herausgabe muß von einer zuständigen Behörde ausgehen. Hieraus darf nicht geschlossen werden, daß die Hinterlegungsstelle die materielle Richtigkeit des Ersuchens nachzuprüfen habe. Es ist vielmehr lediglich festzustellen, ob die ersuchende Behörde für die Angelegenheit als solche zuständig ist. Trifft dies zu, dann muß dem Ersuchen stattgegeben werden. In gewissen Fällen ist die Prüfung der Zuständigkeit der Hinterlegungsstelle ganz und gar entzogen, nämlich dann, wenn das Ersuchen von einer obersten Reichsbehörde oder von einem Gericht des Reichs gestellt ist.

Die Hinterlegungsstelle hat allerdings stets die Pflicht, die ersuchenden Behörden auf Bedenken hinzuweisen, die diese etwa übersehen haben könnten. Bestehen die Behörden gleichwohl auf ihrem Ersuchen, so muß diesem stattgegeben werden (§ 15 HO.).

b) Auf Antrag ergeht die Herausgabeverfügung, wenn die Berechtigung des Empfängers nachgewiesen ist (§ 13 Abs. 1 HO.). Der Antrag kann nur von einem Beteiligten ausgehen. Wer ist Beteiligter? Der Begriff des Beteiligten, der gerade im Herausgabeverfahren eine große Rolle spielt, ist lediglich aus dem formellen Hinterlegungsrecht zu entnehmen. Beteiligt ist deshalb durchaus nicht mit (wirtschaftlich oder materiellrechtlich) interessiert zu verwechseln. So wäre z. B. die Tatsache, daß eine gestohlene Sache hinterlegt worden ist, keineswegs ausreichend, um den bestohlenen Eigentümer zum Beteiligten zu machen. Dieser müßte vielmehr sein Recht außerhalb des Hinterlegungsverfahrens verfolgen.

Als Beteiligte sind zunächst alle Personen anzusehen, die nach dem Inhalt des Antrags und seinen Ergänzungen als empfangsberechtigt in Betracht kommen. Beteiligte sind weiterhin alle diejenigen, die durch eine Änderung der Rechtsverhältnisse in den Kreis der möglichen Empfangsberechtigten fallen. (Typische Fälle sind z. B.: Rechtsnachfolge, Änderungen in der Geschäftsfähigkeit, Arreste, einstweilige Verfügungen, Pfändungen.)

c) Der Antrag kann auch durch einen Vertreter gestellt werden, der allerdings seine Vollmacht nachzuweisen hat. Eine Prozeßvollmacht würde dabei ausreichen. Ergibt sich die Vollmacht aus dem Rubrum eines eingereichten Urteils oder Vergleichs, so wird sich normalerweise die Vorlage einer besonderen Vollmachtsurkunde erübrigen. (Beantragt der Vertreter Auslieferung des Hinterlegungsgegenstandes an sich, so wird die Aushändigung an ihn nur auf Grund einer besonderen, ausdrücklichen Empfangsvollmacht — nicht zu verwechseln mit der einfachen Vollmacht, die zur Antragsstellung ausreicht! — erfolgen können.)

d) Wann die „Berechtigung des Empfängers" nachgewiesen ist, läßt sich allgemein nicht sagen. Es kommt auf die Rechtslage jedes einzelnen Falles an, deren Beurteilung dem pflichtmäßigen Ermessen der Hinterlegungsstelle obliegt. Das Gesetz gibt nur folgende allgemeine Regel: Die Empfangsberechtigung ist als bewiesen anzusehen, wenn sie durch rechtskräftige Entscheidung mit Wirkung gegen alle Beteiligten oder gegen das Reich festgestellt ist oder wenn alle Beteiligten mit der Herausgabe einverstanden sind (§ 13 Abs. 2 HO.). Aber selbst in diesen Fällen kann die Hinterlegungsstelle die Herausgabeverfügung zurückstellen, wenn dies aus nachträglich entstandenen Gründen geboten erscheint.

e) An Formvorschriften hat der Beteiligte folgendes zu beachten: Der Antrag ist schriftlich zu stellen; bei seiner Abfassung kann man sich allerdings der Hilfe der Geschäftsstelle bedienen. Dem Antrag sind alle Urkunden beizufügen — Entscheidungen in Urschrift, Ausfertigung oder beglaubigter Abschrift —, die zur Rechtfertigung des Herausgabebegehrens erforderlich sind. Bei Urkunden, die sich beim Hinterlegungs-Amtsgericht befinden, genügt die Bezugnahme auf die Akten. Im übrigen müssen — falls die Hinterlegungsstelle dies verlangt — Vollmachtsurkunden und Erklärungen der Beteiligten, die zum Nachweis der Empfangsberechtigung einzureichen sind, mit einer öffentlichen Unterschriftbeglaubigung oder mit der besonderen Unterschriftenbescheinigung einer öffentlichen Urkundsperson — z. B. eines Polizeipräsidenten, eines Bürgermeisters usw. — versehen sein (vgl. § 14 HO.). Es wird daher grundsätzlich zu empfehlen sein, daß sich der Antragsteller jedenfalls solche Erklärungen, bei denen eine Nachholung der Beglaubigung oder Bescheinigung nur unter besonderen Schwierigkeiten möglich wäre — z. B. Erklärungen eines in Übersee befindlichen Beteiligten — von vornherein in rechter Form abgeben läßt.

f) Die tatsächliche Auslieferung der Hinterlegungsmasse obliegt der Hinterlegungskasse. Die Kasse soll Geldbeträge grundsätzlich auf das im Herausgabeantrag bezeichnete Konto überweisen. Die Auslieferung wird im übrigen dann postgebührenfrei vorgenommen, wenn die Einlieferung bei einer Gerichtszahlstelle erfolgt war oder wenn es sich um Wertpapiere handelt, die zur Verwaltung an die Oberjustizkasse abgegeben sind. In allen anderen Fällen hat der Empfänger die Postgebühren zu tragen; wohnt er am Sitz der Kasse, so soll ihm allerdings die Möglichkeit gegeben werden, den Hinterlegungsgegenstand binnen einer Woche abzuholen (vgl. § 29 Abs. 5 AVHO.).

Es ist möglich, daß noch nach Erlaß der Herausgabeverfügung Rechtsänderungen eintreten, die an sich der Auszahlung entgegenstehen (z. B. neue Pfändungen). Die Hinterlegungsstelle soll alsdann unverzüglich den Versuch machen, die Herausgabeverfügung zurückzuziehen (§ 32 AVHO.). Wer sicher gehen will, wird in solchen Fällen stets sofort auch von sich aus die Kasse unterrichten.

g) Nach der bisherigen Rechtsprechung zum Hinterlegungsrecht haftete der Staat, dessen Behörden zu Unrecht eine Hinterlegungsmasse ausgeliefert hatten, dem Berechtigten auch weiterhin aus dem Hinterlegungsverhältnis[9]). Hier trifft die HO. eine grundsätzliche Neuerung: Nach § 18 HO. kann das Reich nach der Herausgabe eines Hinterlegungsgegenstandes nur auf Grund der Vorschriften über die Haftung für Amtspflichtverletzungen der Justizbeamten in Anspruch genommen werden. Mit dieser Regelung, die also eine Klage aus dem Hinterlegungsverhältnis unmöglich macht, soll nach der Begründung zum Gesetz die Folgerung aus der öffentlich-rechtlichen Natur des Hinterlegungsverhältnisses gezogen werden.

6. Das besondere Herausgabeverfahren nach § 16 HO.

Der hundertprozentige Nachweis der Empfangsberechtigung, der ja im normalen Herausgabeverfahren Voraussetzung für den Erlaß der Herausgabeverfügung ist, läßt sich erfahrungsgemäß oftmals nur unter den allergrößten Schwierigkeiten führen. Es ist dem Antragsteller häufig genug unmöglich, jedem Beteiligten gegenüber — und es können deren recht viele sein — die erforderlichen Beweismittel beizubringen. So mußte er bisher vielfach entweder klagen oder auf die Weiterbetreibung des Herausgabeverfahrens verzichten. Dieses unter Umständen höchst unerwünschte und unbillige Ergebnis soll durch die neue HO. beseitigt werden. Auch sie hält zwar grundsätzlich daran fest, daß dem Antragsteller die Beweislast für die Empfangsberechtigung obliegt. Hat er jedoch alles getan, was von ihm vernünftigerweise

[9]) Vgl. RGZ. 101, 350.

verlangt werden kann, und wäre es nach Lage der Sache unbillig, von ihm noch eingehendere Nachweise zu fordern, dann darf die Hinterlegungsstelle ihm die weitere Beweislast abnehmen: Sie kann nämlich einem Beteiligten, der der Herausgabe bisher nicht zugestimmt hat, eine Frist setzen, binnen deren er nachweisen muß, daß er seine angeblichen Ansprüche auf die Hinterlegungsmasse eingeklagt hat. Wird diese Klage nicht erhoben, so gilt die Zustimmung dieses Beteiligten als erteilt (§ 16 HO.). Ob dieses Verfahren eingeschlagen werden soll oder nicht, bestimmt die Hinterlegungsstelle nach freiem Ermessen. Der Beteiligte hat daher auch kein Recht, einen förmlichen Antrag auf Einleitung des Verfahrens zu stellen. Anregungen nach dieser Richtung kann er natürlich immer geben. Die Hinterlegungsstelle wäre jedoch in einem solchen Falle nicht verpflichtet, hierauf einzugehen oder einen förmlichen Bescheid zu erteilen.

Die Regelung in § 16 HO., die vielleicht als die wichtigste Neuerung im formellen Hinterlegungsrecht angesehen werden muß, wird sicherlich dazu beitragen, die Starrheit des bisherigen Herausgabeverfahrens aufzulockern und das Verfahren wesentlich elastischer zu gestalten. Allerdings muß sich der die Herausgabe betreibende Rechtssuchende darüber im klaren bleiben, daß es in erster Linie seine Pflicht ist, den erforderlichen Nachweis für die Empfangsberechtigung zu erbringen. Die Hinterlegungsstelle soll und wird ihm nur helfen, wenn nach dem vorgelegten Material ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit für die Empfangsberechtigung des Antragstellers (oder der etwa von ihm bezeichneten Person) spricht.

7. Erlöschen des Herausgabeanspruchs, Kosten

In jeder Hinterlegungsordnung müssen Vorschriften darüber enthalten sein, was mit „uralten" Hinterlegungsmassen geschehen soll. Nach den bisherigen landesrechtlichen Regelungen war hier vielfach ein besonderes Ausschlußverfahren vorgesehen. Diese Einrichtung gibt es künftig nicht mehr: Die neue HO. stellt den Grundsatz auf, daß der Herausgabeanspruch nach 30 Jahren erlischt, wenn ein begründeter Herausgabeantrag nicht gestellt ist; die Hinterlegungsmasse verfällt alsdann dem Reich (§§ 21, 23 HO.). Für einige Ausnahmefälle gelten besondere Verjährungsvorschriften (vgl. im einzelnen §§ 19, 20 HO.).

Die Kostenregelung der HO. ist klar und einfach: Bei Geldhinterlegungen werden Gebühren überhaupt nicht erhoben. Bei anderen Hinterlegungen gilt ein besonderer Gebührentarif (z. B. bei Anleihen des Reichs 0,25 RM im Halbjahr für jede angefangene 1000 RM Wert; vgl. des näheren §§ 24, 25 HO.). Im übrigen finden auf das Kostenverfahren die Vorschriften der RKostO. sinngemäß Anwendung; gewisse Abweichungen sind im Gesetz ausdrücklich aufgeführt (§ 26 HO.).

8. Rechtsbehelfe im Hinterlegungsverfahren

Für manche Hinterlegungsordnung war es bisher geradezu eine Doktorfrage, ob die Hinterlegungsgeschäfte eine Angelegenheit der Gerichtsbarkeit oder der Justizverwaltung seien. Diese Frage ist durch die neue Hinterlegungsordnung eindeutig gelöst: Hinterlegungsgeschäfte sind Justizverwaltungsgeschäfte. Dieses ergibt sich sowohl aus den Bestimmungen über die Behördenorganisation als auch aus den Vorschriften über die Beschwerde.

Im Hinterlegungsverfahren ist — wie in jedem anderen Verwaltungsverfahren — zwischen einer förmlichen Beschwerde und der allgemeinen Dienstaufsichtsbeschwerde zu unterscheiden. Die förmliche Hinterlegungsbeschwerde ist nach § 3 HO. gegen Entscheidungen der Hinterlegungsstellen gegeben und kann von demjenigen erhoben werden, der durch die anzufechtende Entscheidung beschwert ist. Sie ist also zulässig, sobald eine Entscheidung der Hinterlegungsstelle vorliegt; ist diese allerdings von dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle getroffen worden, so hat zunächst der Richter zu entscheiden; erst gegen dessen Entscheidung ist die Beschwerde möglich. Über die Beschwerde befindet der vorgesetzte Land- oder Amtsgerichtspräsident, über eine etwaige weitere Beschwerde der Oberlandesgerichtspräsident[10]). Dessen Entscheidung kann nicht mehr angefochten werden (§ 3 Abs. 2 bis 4 HO.). Die Beschwerden sind grundsätzlich unbefristet; lediglich die Beschwerde gegen die Fristverfügung im Herausgabeverfahren nach § 16 HO. (Fristsetzung für die Klagerhebung) macht eine Ausnahme (Beschwerdefrist: 2 Wochen).

Alle anderen Maßnahmen der Hinterlegungsbehörden unterliegen der Dienstaufsichtsbeschwerde. Diese völlig formlose Aufsichtsbeschwerde unterscheidet sich von der förmlichen Beschwerde des § 3 HO. vor allem dadurch, daß es hier der Aufsichtsbehörde durchaus freisteht, ob sie sich mit der Aufsichtsbeschwerde befassen will oder nicht. Der Verfasser der Eingabe hat also weder ein Recht, daß seine Eingabe geprüft wird, noch kann er einen Bescheid hierauf verlangen. Mit der förmlichen Beschwerde hingegen müssen sich die Behörden befassen, müssen den Beschwerdeführer bescheiden.

Im Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren regelt die HO. auch die bisher umstrittene Frage, inwieweit in Hinterlegungssachen der Rechtsweg zulässig ist. Nach § 3 Abs. 5 HO. ist der Rechtsweg im Hinterlegungsverfahren dann — argumentum: nur dann — zulässig, wenn gegen das Reich auf Herausgabe geklagt werden soll. Voraussetzung für diese Klage ist allerdings, daß der Oberlandesgerichtspräsident im förmlichen Beschwerdeverfahren den Antrag auf Herausgabe abgelehnt hat. Die Herausgabeklage ist ohne Rücksicht auf den Streitwert stets beim LG. anhängig zu machen.

9. Übergangs- und Schlußvorschriften

Die HO. ist am 1. April 1937 in Kraft getreten; die bisherigen LandesHO. sind aufgehoben (§ 38 HO.). Es ist allerdings dabei Vorsorge getroffen worden, daß sich der Übergang in das neue Recht organisch vollziehen kann. So werden z. B. schwebende Anträge und Beschwerden sowie eingeleitete Aufgebotsverfahren nach den bisherigen Bestimmungen — also auch bei den bisherigen Behörden — durchgeführt. Besonders zu beachten sind folgende Punkte: Die in § 10 vorgesehene Wertpapierverwaltung beginnt erst am 1. April 1938. Bis dahin gilt die alte landesrechtliche Regelung fort (§ 34 Ziff. 2 HO.). Gegenstände, die von den AG. in vorläufige Verwahrung genommen sind (z. B. nach bayerischem Recht), gelten ab 1. April 1937 als auf Grund der neuen HO. hinterlegt (§ 36 HO.). In den Bezirken der OLG. Bamberg, Braunschweig, München, Nürnberg und Zweibrücken bleibt es — unbeschadet des § 36 HO. — bis zum 1. April 1938 bei den bisherigen Vorschriften für alle Sachen, die am 1. April 1937 anhängig waren.

Würdigt man die hier im einzelnen besprochene HO. zusammenfassend, so läßt sich wohl sagen, daß sie gegenüber dem bisherigen Recht eine Reihe von Vereinfachungen und Neuerungen bringt, die nur allseitig begrüßt werden können. Es ist zu hoffen, daß mit der neuen HO. ein gutes Stück des Formalismus verschwindet, der bisher leider vielfach das Hinterlegungsverfahren beherrscht hat. Die jetzt in Kraft getretene Regelung gibt jedenfalls den Hinterlegungsbehörden alle Mittel an die Hand, die für die Ausgestaltung eines elastischen Hinterlegungsverfahrens erforderlich sind.

---

[10]) Im Herausgabeverfahren nach § 16 HO. geht der Beschwerdeweg nur bis zum Landgerichtspräsidenten (Amtsgerichtspräsidenten); eine weitere Beschwerde ist unzulässig (vgl. § 16 Abs. 3 HO.).

Zur Urkundensteuerpflicht von rechtsgeschäftlichen Erklärungen, die in Aktennotizen niedergelegt sind

Von Dr. Hans Janberg, Mannheim

Nach § 8 Abs. 2 UrkStG. steht der Unterzeichnung eines beurkundeten Rechtsgeschäfts eine privatschriftliche Verhandlungsniederschrift gleich. Diese Vorschrift ist aus dem PrStempStG. übernommen, in das sie durch das Gesetz v. 13. Mai 1933 (GS. 186) eingefügt wurde. Nach der Begründung zu diesem Gesetz war für die Einführung der Vorschrift maßgebend, daß große Unternehmen in Anlehnung an das bei notariellen Beurkundungen übliche Verfahren durch einen ihrer Angestellten über wichtige rechtsgeschäftliche Erklärungen ihres Kunden, die üblicherweise sonst schriftlich abgegeben werden, z. B. Abtretungen, eine Verhandlungsniederschrift aufnehmen ließen, die nur von dem Angestellten, dagegen nicht von dem Kunden unterzeichnet wurde. Eine solche Verhandlungsniederschrift war nicht steuerpflichtig, weil der Kunde seine eigene Erklärung nicht unterzeichnet hatte. Würde es an einer entsprechenden Bestimmung für das UrkStG. fehlen, so würden solche Verhandlungsniederschriften auch jetzt wieder steuerfrei sein. Da derartige Niederschriften den gleichen Zweck verfolgen wie eine unterschriftlich vollzogene Urkunde, nämlich eine Beweisurkunde über den Abschluß des Rechtsgeschäfts zu schaffen, stellt der § 8 Abs. 2 die Verhandlungsniederschrift (in Abweichung von den zivilrechtlichen Vorschriften) steuerlich der handschriftlich unterzeichneten Urkunde gleich.

Eine bestimmte Form ist für derartige Niederschriften nicht vorgesehen. Höll, „Erläuterungsbuch zum UrkStG." S. 140, unter Anlehnung an Loeck-Eiffler (PrStG., 11. Aufl., TarSt. 12, Anm. 14) sowie Ringelmann-Freundling, S. 95 und Kollat, S. 86 gehen weit über die ursprüngliche Absicht des Gesetzgebers hinaus und lassen schon eine Aktennotiz genügen, wenn sie die Abgabe der rechtsgeschäftlichen Erklärung zu erkennen gibt und i. S. des § 8 Abs. 1 UrkStG. unterzeichnet ist, wonach als Form der Unterzeichnung (im Gegensatz zum BGB.) auch die Unterzeichnung mit einem Namenszeichen (z. B. Mü von Müller) genügt. Dieser Auffassung kann jedoch in dieser Allgemeinheit nicht beigetreten werden.

Eine Aktennotiz kann vielmehr nur dann die Urkundensteuerpflicht auslösen,

1. wenn sie nach ihrem Inhalt (§ 9 UrkStG.) ein rechtsgültiges Rechtsgeschäft niederschriftlich festhält, das, wenn eine Urkunde über dasselbe errichtet worden wäre, stempelpflichtig wäre,
2. wenn die Absicht der Beteiligten darauf gerichtet ist, für das Rechtsgeschäft durch dessen niederschriftliche Festhaltung ein Beweismittel für den Rechtsverkehr zu schaffen.

Der Umstand, daß die Urkunde zum Beweis geeignet ist, genügt allein nicht; sie muß auch zum Beweis bestimmt sein. Dies ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung des § 8 Abs. 2, wonach die zu Steuerumgehungszwecken vorgenommenen Niederschriften von der Urkundensteuer erfaßt werden sollen, und ferner auch aus der amtlichen Begründung zum UrkStG. über die Steuerfreiheit der sog. historischen Erwähnung, wo es (RStBl. 1936, 477, 478) heißt:

„Dem Wesen der Urkundensteuer als einer Verkehrssteuer entsprechend soll nur das für den Rechtsverkehr bestimmte Rechtsgeschäft steuerlich erfaßt werden, wenn eine Urkunde darüber errichtet ist. Die Erwähnung eines anderen Rechtsgeschäfts zur Verdeutlichung des beurkundeten Rechtsgeschäfts ist nicht für den Rechtsverkehr bestimmt in dem Sinne, daß sich rechtliche Wirkungen an dieses knüpfen sollen. Das zur Verdeutlichung erwähnte Rechtsgeschäft ist nicht um seiner selbst willen beurkundet, sondern lediglich zur Verdeutlichung. Nach allgemeinen Grundsätzen des neuen Gesetzes kann dieses Rechtsgeschäft also nicht zur Steuer herangezogen werden."

Die vorgenannten beiden Voraussetzungen der Steuerpflicht sind in den Fällen, welche den Anlaß zu der Gesetzesbestimmung gegeben haben, unbedenklich erfüllt. Hier, bei der Niederlegung von Abtretungserklärungen in einer Verhandlungsniederschrift ist nicht zu leugnen, daß das privatschriftliche Protokoll lediglich eine Steuerumgehung bezweckt, andererseits aber nach dem Willen der Beteiligten als beweiskräftige Urkunde gelten soll.

Hierhin gehört auch der vom RFH. 38, 138 (II A 40/35 v. 10. Aug. 1935 [RStBl. 1935, 1176]) für die dem § 8 Abs. 2 UrkStG. entsprechende Vorschrift des PrStG. entschiedene Fall. Daselbst hat der RFH. die von einem Landesarbeitsamt mit seinen Zeitangestellten in Protokollform aufgenommenen Verpflichtungsverhandlungen, in welchen außerdem die Anstellungsdauer und Vergütung angegeben waren, wegen der darin enthaltenen Beurkundung von Dienstverträgen für stempelpflichtig erklärt. Diese Protokolle waren übrigens sowohl von dem Zeitangestellten als auch von dem Beamten des Landesarbeitsamts unterschrieben worden.

Nach RFH. v. 12. Okt. 1934: RFH. 37, 26 (II A 354/34 [RStBl. 1934, 153]) stellt ein Angebotsbericht, in dem ein Vertreter seiner Firma berichtet, daß ein Kunde bei ihr mündlich zu näher angegebenen Verkaufsbedingungen Waren bestellt bzw. ihr den Kauf der Waren angeboten habe, eine steuerpflichtige privatschriftliche Niederschrift dar, wenn ein entsprechender Bestellschein des Kunden steuerpflichtig sein würde.

Bei der Mehrzahl von Aktennotizen, wie sie in gewerblichen Betrieben üblich sind, wird jedoch die oben zu 1 genannte Voraussetzung, daß durch den Inhalt der Aktennotiz bereits ein Rechtsgeschäft schriftlich niedergelegt wird, das, wenn eine Urkunde über dasselbe errichtet worden wäre, stempelpflichtig wäre, nicht erfüllt sein. Denn außer in den oben als steuerpflichtig anerkannten Fällen werden Aktennotizen in der Regel über Besprechungen gefertigt, durch die der Verfasser der Aktennotiz, der Angestellte des Unternehmens, allein eine Verpflichtung seines Unternehmens gar nicht begründen kann, so daß also noch kein rechtsgültig abgeschlossener Vertrag bei Niederschrift der Aktennotiz vorliegt und daher durch den Inhalt der Aktennotiz auch nicht beurkundet wird. Hier tritt also deshalb keine Steuerpflicht ein, weil nur eine Niederschrift über Vertragsanträge oder über unverbindliche Vorverhandlungen, aber nicht über endgültige Erklärungen vorliegt (vgl. auch Ringelmann-Freundling, S. 95).

Ist jedoch ausnahmsweise eine einseitige Erklärung des Kunden des Unternehmens, z. B. eine Schulderklärung i. S. des § 22 UrkStG., in der Aktennotiz niedergelegt, so ist die unter 1 genannte Voraussetzung gegeben. In der Regel jedoch verlangen die Unternehmen, namentlich die Banken, solche Erklärungen nach besonderen Formularvordrucken, so daß durch deren Vollziehung die Urkundensteuer ausgelöst wird. Dann aber ist die Aktennotiz urkundensteuerfrei; denn hier entfällt jeder Grund für ihre Besteuerung, weil sie nicht zum Zwecke der Steuerumgehung gefertigt ist.

Auch die oben zu 2 genannte Voraussetzung, die insbesondere nach der Entstehungsgeschichte der gesetzlichen Bestimmung verlangt werden muß, wird in der Regel nicht gegeben sein, weil die Aktennotiz regelmäßig nach dem Willen der Beteiligten nicht dazu dient, eine Beweisurkunde, die

für den Rechtsverkehr nach außenhin bestimmt ist, über das jeweilige Rechtsgeschäft zu schaffen, sondern sie soll in der Regel als Gedächtnisstütze dienen. Dies ist namentlich häufig der Fall bei Aktennotizen über Erklärungen, welche ein Kunde dem Angestellten des Unternehmens gegenüber fernmündlich abgegeben hat. Hier weiß der Kunde meistens gar nichts davon, daß über seine Erklärung eine Aktennotiz niedergelegt worden ist. Ohne sein Einverständnis kann aber eine Verhandlungsniederschrift über seine Erklärung nicht zustande kommen. Dagegen ist es sehr wohl möglich, daß eine solche Aktennotiz unter Umständen nach der strafrechtlichen Terminologie eine sog. „Zufallsurkunde" werden kann. Für Erklärungen, die in Aktennotizen niedergelegt sind, dienen in der Regel nicht diese als Beweismittel, sondern die über sie geführte Korrespondenz, ein Bestätigungsschreiben, eine Vertragsurkunde o. a.

Der in den Erläuterungsbüchern vertretenen Auffassung ist daher nur insoweit beizupflichten, als eine Aktennotiz ihrem Inhalt nach (§ 9 UrkStG.) den Zweck erkennen läßt, daß sie der Steuerumgehung (ohne daß diese eine bewußte zu sein braucht) dient, wofür die beiden obengenannten Voraussetzungen die Anhaltspunkte geben.

Die Genehmigung von obligatorischen Verträgen, die für den Gemeinschuldner vor der Eröffnung des Konkurses ohne Vertretungsmacht abgeschlossen sind

A.

Von Rechtsanwalt Dr. Reinhold, Düsseldorf

Die KO. trifft keine Bestimmung darüber, welche Wirkung die Eröffnung des Konkursverfahrens auf einen vorher für den Gemeinschuldner ohne Vertretungsmacht abgeschlossenen obligatorischen Vertrag hat. Es ist zu untersuchen, ob die Genehmigung eines solchen Vertrages nach der Konkurseröffnung noch möglich ist, bejahendenfalls, wer die Genehmigung zu erteilen hat, und schließlich, ob die Genehmigung des Konkursverwalters die Wirkung hat, daß die Forderung des Vertragsgegners eine Masseforderung, oder die, daß sie eine Konkursforderung wird.

Die Absicht der Vertragschließenden war, für den Vertretenen eine Verpflichtung zu begründen, für welche dieser mit seinem ganzen gegenwärtigen und zukünftigen Vermögen haftet. Dieser Erfolg würde durch eine Genehmigung des Vertretenen vor der Konkurseröffnung verwirklicht werden. Nach der Konkurseröffnung ist eine Genehmigung nur dann noch möglich, wenn diese ebenfalls eine Verpflichtung für das ganze gegenwärtige und zukünftige Vermögen des Vertretenen begründet. Denn eine Genehmigung, welche diesen Erfolg nicht hätte, würde den Inhalt des Vertrages, der ja auf die Begründung einer solchen Verpflichtung gerichtet war, ändern, und das widerstreitet dem Begriff der Genehmigung.

Die Möglichkeit, nach der Konkurseröffnung eine Haftung des Gemeinschuldners mit seinem gegenwärtigen und zukünftigen Vermögen zu begründen, besteht. Denn eine Haftung für das — überhaupt einer Zwangsvollstreckung unterliegende — Vermögen, welches der Gemeinschuldner zur Zeit der Konkurseröffnung besaß, kann begründet werden durch eine Genehmigung des Konkursverwalters, eine Haftung für das übrige Vermögen durch eine Genehmigung des Gemeinschuldners[1]). Hiernach wird ein vor der Konkurseröffnung für den späteren Gemeinschuldner ohne Vertretungsmacht abgeschlossener Vertrag nach der Konkurseröffnung durch eine Genehmigung seitens des Gemeinschuldners und des Konkursverwalters wirksam.

Hiergegen läßt sich nicht einwenden, daß die Genehmigung des Konkursverwalters dem Vertragsgegner bezüglich der Konkursmasse nur ein Recht auf konkursmäßige Befriedigung gewährt, wobei hier dahingestellt bleiben kann, ob es sich um eine Konkursforderung oder um eine Masseforderung handelt, während eine vor der Konkurseröffnung durch den Gemeinschuldner erklärte Genehmigung dem Vertragsgegner ein uneingeschränktes Recht auf Befriedigung gewährt haben würde. Ein uneingeschränktes Recht auf Befriedigung würde den Vertragsgegner nur dann besser stellen als ein Recht auf konkursmäßige Befriedigung, wenn er dies Recht auch verwirklichen könnte. Dies ist aber bei einer Genehmigung vor der Konkurseröffnung keineswegs notwendig der Fall, da es dem Vertragsgegner keineswegs immer gelingen wird, sich rechtzeitig vor der Konkurseröffnung zu befriedigen. Trotzdem würde eine Genehmigung des Gemeinschuldners vor der Konkurseröffnung den Vertrag zweifellos auch dann wirksam machen, wenn sie dem Vertragsgegner nicht die Befriedigung vor der Konkurseröffnung ermöglichte, der Vertragsgegner also tatsächlich auf konkursmäßige Befriedigung beschränkt wäre. Wesentlich ist aber für den Vertragsgegner nicht, ob er ein uneingeschränktes Recht auf Befriedigung erhält, sondern nur, ob er ein Recht auf Befriedigung erhält, das er uneingeschränkt durchsetzen kann. Hat er nach dem Vertrage keinen Anspruch auf ein Recht, das er tatsächlich uneingeschränkt durchsetzen kann, sondern nur auf ein Recht, das ihm möglicherweise bezüglich der Konkursmasse nur konkursmäßige Befriedigung gewährt, so muß er sich auch mit einem Recht begnügen, das von vornherein bezüglich der Masse zu konkursmäßiger Befriedigung berechtigt.

Aus den bisherigen Darlegungen ergibt sich bereits, daß die Genehmigung des Konkursverwalters und die des Gemeinschuldners erforderlich sind. Denn nur beide Genehmigungen, nicht die eine oder die andere, können die dem Inhalt des Vertrags entsprechende Folge herbeiführen, daß der Gemeinschuldner mit seinem ganzen Vermögen, der Konkursmasse und dem konkursfreien Vermögen, haftet.

Die Forderung, welche durch die Genehmigung des Konkursverwalters entsteht, ist nicht Konkursforderung, sondern Masseforderung. Denn sie ist ein Anspruch, welcher aus einem Geschäft des Konkursverwalters entstanden ist (§ 59 Ziff. 1 KO.). Dies Geschäft des Konkursverwalters ist die von ihm erklärte Genehmigung. Nicht etwa ist als Geschäft im Sinne dieser Bestimmung der für den Gemeinschuldner abgeschlossene Vertrag anzusehen. Denn das Gesetz unterscheidet nicht zwischen Geschäften, die für den Konkursverwalter, und solchen, die für den Gemeinschuldner abgeschlossen sind, sondern zwischen Geschäften, die der Konkursverwalter, und solchen, die der Gemeinschuldner abgeschlossen hat. Das ergibt sich ohne weiteres daraus, daß der Konkursverwalter nicht Rechtsträger, sondern nur Willensträger ist, also für ihn überhaupt keine Geschäfte abgeschlossen werden können.

Dies Ergebnis wird der Tatsache gerecht, daß die Verpflichtung im Falle einer Genehmigung eines für den Gemeinschuldner ohne Vertretungsmacht abgeschlossenen Geschäfts ebenso auf dem Willen des Konkursverwalters, nicht auf dem Willen des Gemeinschuldners, beruht, wie eine Verpflichtung aus einem vom Konkursverwalter neu abgeschlos-

---

[1]) Rechtshandlungen des Konkursverwalters verhaften nicht das konkursfreie Vermögen; vgl. Jaeger, KO., 6. und 7. Aufl., § 57 A. 4, 5.

senen Vertrag. Es ist also nichts Besonderes, daß der Vertragsgegner bei einer Genehmigung durch den Konkursverwalter im Hinblick auf die Konkursmasse besser gestellt ist, als wenn der Gemeinschuldner den Vertrag bereits vor der Konkurseröffnung genehmigt hätte.

An diesem Ergebnis kann auch die Rückwirkung der Genehmigung nichts ändern. Denn die Rückwirkung bezieht sich lediglich auf den Zeitpunkt des Beginns der Rechtsfolgen des Geschäfts, hat aber nicht die Bedeutung, daß nun eine Genehmigung des Konkursverwalters als eine im Augenblick des Vertragsschlusses abgegebene Willenserklärung des Gemeinschuldners gälte[2]).

B.

Von Senatspräsident am Reichsgericht Dr. Kiesow, Leipzig

I. Genehmigt der spätere Gemeinschuldner einen für ihn ohne Vertretungsmacht geschlossenen Vertrag vor der Konkurseröffnung, so entsteht eine Konkursforderung; genehmigt der Konkursverwalter, so wird der Vertragsgegner Massegläubiger. Ein auffallendes Ergebnis. Dabei soll — wenn ich Reinhold recht verstehe — eine Masseschuld nur entstehen, wenn auch der Gemeinschuldner nach der Konkurseröffnung genehmigt. Vom Willen des Gemeinschuldners hängt es also ab, ob die Masse mit einer den Konkursgläubigern gegenüber bevorzugten Schuld belastet wird. Das scheint mir dem Grundgedanken des Konkursrechts zu widersprechen, wonach Maßnahmen des Gemeinschuldners ohne Einfluß auf die Konkursabwicklung sind. Der Konkursverwalter kann nur Verwaltungshandlungen vornehmen, die dem Konkurszweck nicht zuwiderlaufen; nur unter dieser Voraussetzung kann er also einen für den Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung geschlossenen Vertrag genehmigen und dadurch die Masse mit einer Verbindlichkeit belasten. Der Widerstand des Gemeinschuldners kann eine solche Verwaltungshandlung nicht hindern. Auch die Annahme halte ich nicht für unbedenklich, daß es zum Inhalt des Schuldvertrages gehört, womit der Schuldner haftet. Im übrigen kann man keineswegs allgemein sagen, daß der Gemeinschuldner für Verwaltungshandlungen des Konkursverwalters mit seinem konkursfreien Vermögen nicht hafte; im Rahmen des nach §§ 17 ff. KO. vom Verwalter auszuübenden Wahl- oder Kündigungsrechts besteht eine solche Haftung z. B. sicher, und auch bei den Masseschulden ist ihre Ablehnung durchaus bestritten.

M. E. muß die Betrachtung davon ausgehen, daß die Grundlage der Verpflichtung des unbefugt Vertretenen nicht seine Genehmigung, sondern der Vertrag ist, den der vollmachtlose Vertreter für ihn geschlossen hat, und daß die Genehmigung auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurückwirkt. Die Genehmigung als solche begründet keine Verbindlichkeit; sie heilt nur die fehlende Vertretungsmacht. Inhalt und Umfang des Schuldverhältnisses können sich nur aus dem genehmigten Rechtsgeschäft ergeben. Schon hieran scheitert m. E. die Anwendung des § 59 Nr. 1 KO. auf den vorliegenden Tatbestand. Die Verpflichtung begründet nicht das „Geschäft des Konkursverwalters". Seine Genehmigung ergänzt nur die bis dahin fehlende Vertretungsmacht des Vertragsschließenden. Eine Masseschuld nach § 59 Nr. 1 KO. kann aber m. E. auch um deswillen nicht entstehen, weil die Wirkung der Genehmigung zurückbezogen werden muß auf den Zeitpunkt der Vornahme des Geschäfts, also auf eine Zeit vor der Konkurseröffnung. Reinhold will darüber hinaus die Sache so ansehen, als sei zur Zeit der Vornahme des verpflichtenden Rechtsgeschäfts oder der verpflichtenden Rechtshandlung bereits der Konkurs eröffnet gewesen; denn anders ist seine Polemik gegen Jäger nicht zu verstehen. Damit erweitert er aber den Begriff der Rückwirkung über § 184 BGB. hinaus. Zurück wirkt nur die Genehmigung, nicht auch der Tatbestand, der den Genehmigenden zur Genehmigung berechtigt. Ist der Verpflichtungsgrund das zu genehmigende Geschäft, nicht die Genehmigung, und wirkt die Genehmigung zurück auf die Zeit der Vornahme des Geschäfts, so kann ein vor der Konkurseröffnung von einem vollmachtlosen Vertreter für den Gemeinschuldner geschlossener Vertrag, den der Konkursverwalter nach der Konkurseröffnung genehmigt, nur als ein vor der Konkurseröffnung wirksam zustande gekommener Vertrag angesehen werden. Zweifelhaft kann nur sein, ob der Konkursverwalter einen solchen Vertrag genehmigen kann. Das hängt nach dem eingangs Gesagten davon ab, ob die Genehmigung des Vertrags und damit die Belastung der Masse mit einer Schuld dem Konkurszweck entspricht. Ist diese Frage im Einzelfall zu bejahen, so scheint mir das Genehmigungsrecht des Konkursverwalters aus § 6 KO. zu folgen. Die Vorschrift ergibt zugleich, daß der Gemeinschuldner durch seine Genehmigung die Masse nicht mit Schulden belasten kann. Kann er der Masse aber durch seine Genehmigung etwa die Vorteile des Vertrags entziehen? Auch das ist m. E. zu verneinen. Der schwebend unwirksame Vertrag ist nach der Passivseite hin eine zur Zeit der Konkurseröffnung „begründete" (§ 3) Verbindlichkeit. Nach der Aktivseite hin begründet er eine Anwartschaft, die bereits einen Vermögenswert darstellt und der Zwangsvollstreckung unterliegt. Diese Anwartschaft gehört also zur Konkursmasse, und der Schuldner kann sie ihr nicht dadurch entziehen, daß er den Vertrag genehmigt.

II. Das führt zu der praktischen Bedeutung der ganzen Frage. Ich glaube, sie ist sehr gering. Ich könnte mir nur etwa den Fall denken, daß der Vertragsgegner trotz fehlender Genehmigung, deren Notwendigkeit er ja nicht zu kennen braucht, vor der Konkurseröffnung seine Vertragspflichten bereits voll erfüllt hat. Kann er dann billig erwarten, besser zu stehen als jemand, der auf Grund eines voll wirksamen Vertrags voll erfüllt hat? Ich glaube nicht. Reinhold stellt ihn aber wesentlich besser, wenn der Verwalter den Vertrag genehmigt. Auch nach meiner Ansicht bringt die Genehmigung des Verwalters dem Vertragsgegner einen gewissen Vorteil — und deshalb werden sich nur schwer Fälle denken lassen, in denen dem Konkursverwalter die Genehmigung überhaupt gestattet ist —; denn ohne die Genehmigung hätte der Vertragsgegner allenfalls eine auf Bereicherung gegründete Konkursforderung, nach der Genehmigung hat er zwar auch nur eine Konkursforderung, aber doch eine, die sich auf Vertrag gründet. Hat der Vertragsgegner zur Zeit der Konkurseröffnung den schwebend unwirksamen Vertrag noch nicht voll erfüllt, so scheint mir die ganze Zweifelsfrage gegenstandslos. Denn jede vor der Konkurseröffnung liegende Erfüllungshandlung des Gemeinschuldners könnte nur als Genehmigung gedeutet werden, und eine Genehmigung des Konkursverwalters läßt sich nur als ein Verlangen nach Vertragserfüllung im Sinne des § 17 KO. auffassen. Damit greift dann § 59 Nr. 2 KO. ein. Diese Möglichkeit liefert zugleich einen weiteren Beweis dafür, daß es nicht von dem Willen des Gemeinschuldners abhängen kann, ob der Konkursverwalter den Vertrag durch Genehmigung wirksam machen kann.

---

[2]) Diesen Gesichtspunkt übersieht Jaeger a. a. O. § 59 A. 1 S. 141, wenn er sagt, die Genehmigung einer für den Gemeinschuldner vor Konkursbeginn stattgefundenen Geschäftsführung ohne Auftrag durch den Konkursverwalter mache das Geschäft für die Masse nicht stärker verbindlich, als wenn der Geschäftsführer kraft eines ihm vor dem Konkurse vom Gemeinschuldner wirksam erteilten Auftrags gehandelt hätte, erzeuge also eine Konkursforderung. Es ist nicht so anzusehen, wie wenn der Geschäftsführer auf Grund eines Auftrags des Gemeinschuldners gehandelt hätte, sondern so, als wenn er auf Grund eines Auftrags des Konkursverwalters gehandelt hätte.

Vorsorgende Rechtspflege

Von Notar Dr. Wilhelm Lützeler, Düsseldorf

Der Begriff der vorsorgenden Rechtspflege hat in der Reichsnotarordnung (RNO.) seine erste gesetzliche Niederlegung gefunden; der juristischen Literatur war er in Beziehung zum Notariat schon bisher nicht unbekannt. Unverkennbar hat er mit dem Begriff der freiwilligen Gerichtsbarkeit manches gemeinsam; und doch geht er einesteils wieder über diesen hinaus, während auf der anderen Seite die freiwillige Gerichtsbarkeit Aufgaben umfaßt, die der vorsorgenden Rechtspflege fremd sind.

Die RNO. hat neben ihrem großen Verdienst, das Wirrwarr der landesgesetzlichen Ordnungen des Notariats beseitigt zu haben, den besonderen Vorzug, dem Notariat in der neuen reichsgesetzlichen Regelung den ihm gebührenden weiten Rahmen seines Aufgabengebietes gegeben und damit dem Notar die Zielrichtung seines Wirkens und Strebens gewiesen zu haben.

Indem sie dem Notar als berufseigen die Betreuung und Beratung der Volksgenossen auf dem Gebiete der vorsorgenden Rechtspflege zuwies, hat die RNO. den Zustand zur Richtschnur der Entwicklung bestimmt, den das Notariat sich mancherorts schon in erheblichem Umfang erobert hatte. Die Anerkennung dieses Zustandes in der Notariatsverfassung läßt erkennen, daß der nationalsozialistische Staat sich der Bedeutung des Notariats für das Rechtsleben des Volkes und besonders für seinen Rechtsfrieden bewußt ist.

Die Grenzziehung zwischen der Tätigkeit des Notars und der des Rechtsanwalts ist dabei doch eine klare, auch insoweit der Rechtsanwalt heute mehr denn je sein Augenmerk der Verhütung von Prozessen widmen wird und damit eine vorbeugende Rechtspflege ausübt. Die Volksgenossen werden sich vorwiegend dem Notar zuwenden, solange es sich darum handelt, Rechtsbeziehungen erst zu gestalten, das will sagen, zur Erreichung eines Zweckes zusammenzukommen, während die vorbeugende Rechtspflege vorwiegend dem Rechtsanwalt zugedacht sein wird, sobald das zustande gekommene Zusammenwirken von Spannungen bedroht ist.

Durch die Zuweisung der vorsorgenden Rechtspflege an den Notar hat die RNO. das Notariat aus der in manchen Köpfen noch spukenden engen Vorstellung der bloßen urkundlichen Niederschrift endgültig herausgelöst. Es liegt für die Zukunft an den Notaren, in den ihnen gewiesenen weiten Rahmen ihres Aufgabengebietes noch weiter hineinzuwachsen, um das ihnen gesetzte Ziel voll und ganz zu erreichen. Das Ziel steht, wie jedes vom nationalsozialistischen Gesetzgeber gezeigte, hoch! Neben der selbstverständlichen Beherrschung des formalen Urkundsrechtes steht die Erlangung einer umfassenden Kenntnis aller allgemeinen Rechtsgebiete; darüber hinaus aber als das Wichtigste eine gründliche Einsicht in die sozialen und wirtschaftlichen Vorgänge des Volkslebens und seine Beziehungen zum Staat, wie sie sich vor allem im Steuerrecht auswirken.

Die Vielseitigkeit der Aufgaben bringt es mit sich, daß der Notar bald mit den vertrautesten persönlichen Beziehungen der Menschen untereinander in Familie und Gemeinschaft, bald mit der Verantwortlichkeit des Einzelnen gegenüber der Gesamtheit, bald wieder mit den volkswirtschaftlichen Auswirkungen des Wirtschaftslebens befaßt wird, daß er einmal der warmherzige Berater und Schlichter, ein andermal der nüchtern abwägende Ratgeber und auch einmal der strenge Warner, ja sogar der helfende Arm der strafenden Gerechtigkeit sein muß. Seine Stellung als Betreuer und Berater der Volksgenossen auf der einen Seite wie als amtlich beauftragter Wahrer der volklichen und staatlichen Belange andererseits verlangt von ihm eine innere Einstellung, wie sie kaum einem anderen Beruf in dieser Weise gegeben ist.

Es ist in der RNO. bestimmt, daß zum Notar nur derjenige zu bestellen ist, der nach seiner *inneren Haltung* und seinen *Leistungen* für das Amt geeignet ist.

Diese Bestimmung in Verbindung mit dem vorstehend umrissenen Aufgabengebiet legt den bei der Bestellung von Notaren mitwirkenden Stellen der Justizverwaltung eine hohe Verpflichtung auf. Das gilt besonders für die begutachtend und befürwortend mitwirkenden Unter- und Mittelinstanzen, da die entscheidend bestimmende Oberinstanz sich in der persönlichen Beurteilung des Bewerbers meist auf das Urteil der Unter- und Mittelinstanzen wird stützen müssen. Die allgemeinen Anforderungen persönlicher und charakterlicher Art, die sich für den Diener am Recht schlechthin ergeben, dürfen beim Notar nicht geringer gesetzt werden als bei sonst einem Berufsstande, der an der Rechtspflege und Rechtsfindung beteiligt ist.

Für Volk und Staat sind fähige Notare zum größten Nutzen in jeder Hinsicht. Jeder Rechtsstreit, auch der außergerichtlich ausgetragene, legt menschliche und materielle Kräfte zum mindesten fest, wenn er sie nicht gar teilweise verzehrt; diese Kräfte gehen der Gesamtleistung des Volkes zeitweilig oder dauernd verloren. Die Tätigkeit des seiner Aufgabe gewachsenen Notars aber ist in hervorragendem Maße geeignet, die Entstehung des Streites überhaupt zu vermeiden und zur möglichsten Erreichung des Ideals des Rechtsfriedens beizutragen.

Unter der in der RNO. geforderten „inneren Haltung“ kann, da die politische Zuverlässigkeit daneben noch besonders hervorgehoben ist, nur die gesamte Lebenseinstellung des Bewerbers als Mensch gemeint sein, die ihn neben seinen gleichfalls noch geforderten „Leistungen“, das will heißen, neben seinen geistigen Kräften und seinen Wissens- und Erfahrungsvorräten, zu seiner Aufgabe befähigen soll, mit einem Wort: die *Persönlichkeit des Mannes*.

Die Auswahl der zum Notar im Sinne der RNO. geeigneten Menschen muß zu allererst unter dem — bislang leider nicht allerorts erkannten — Gesichtspunkt stehen, daß der Notar mitten im Leben steht, daß ihm die Amtsstube nicht Lebensraum, sondern nur Werkstatt sein darf, daß er beweglich im Denken und aktiv im Handeln sein muß. Menschen, die ihrer Natur nach dazu neigen, abseits vom Leben zu stehen, Eigenbrödler oder Stubenhocker zu sein oder die — um das ominöse Wort zu gebrauchen — bürokratisch veranlagt sind, können ihre Aufgabe als Notar nicht erfüllen; Menschen, denen die Neigung gegeben ist, Hemmungen und Schwierigkeiten zu suchen, oder denen die Kraft fehlt, Hemmungen zu überwinden, taugen noch viel weniger dazu. Mangelnde Willenskraft, mangelnde Verantwortungsfreudigkeit, überragend kritische Geisteseinstellung, das sind Eigenschaften, die die geforderte „innere Haltung“ nicht verbürgen.

Es ist keineswegs an dem, daß die Stellung des Notars als Amtsträger dahin führen müsse, in ihm — ähnlich dem Richter — eine über Recht und Unrecht entscheidende Instanz zu sehen. Führt schon die Entwicklung der Stellung des Richters heute mehr und mehr dahin, ihn aus der Einengung in die vorwiegend kritisch-entscheidende Tätigkeit zu befreien und ihn zum Helfer der Rechtsgestaltung zu machen, so gilt das letztere ganz überwiegend für den Notar.

Daß man in der RNO. das Verhältnis des Notars zum Staat auflockerte, das bisherige Beamtenverhältnis in ein Amtsträgerverhältnis auflöste, hatte den Sinn und Zweck, dem rechtssuchenden Volksgenossen die vollen Kräfte der Initiative des nichtbeamteten Rechtshelfers zu erschließen, die sich aus dessen Unabhängigkeit und seinem ehrgeizigen Streben entwickeln. Geht schon die heutige Entwicklung dahin, den Beamten wieder aus der gewissen mit der Zeit eingetretenen Verknöcherung loszulösen, ihn zur Aufgabe seiner Passivität zu zwingen und wieder in die altpreußische Auffassung des Dieners am Volk auszurichten, so muß vom Notar, der freier und unabhängiger gestellt ist, ein erheblich höheres Maß an Aktivität, Hilfsbereitschaft und Beweglichkeit gefordert werden.

Die Anforderungen, die an den Notar aus seiner Eigen-

schaft als Amtsträger gestellt werden müssen, bedürfen hier keiner weiteren Erläuterung; sie sind im wesentlichen die gleichen wie bisher und als solche bekannt. Der in vielfacher Hinsicht strengere Maßstab, der sich aus der nationalsozialistischen Erkenntnis der Volksgemeinschaft als Schicksalsgemeinschaft, den Beziehungen des Einzelnen zu dieser Gemeinschaft und der damit verbundenen neuen Staatsauffassung ergibt, trifft den Notar nicht anders als jeden anderen Amtsträger. Was hier allgemein an Anforderung zu stellen ist, erfordert einen Mann, der mitwirkend im politischen Geschehen der Zeit steht und sich nicht damit begnügt, das Geschehen hinzunehmen. Der Notar kommt mit allen Bevölkerungskreisen in Berührung; er darf sich aber nicht nur auf die Kenntnis beschränken, die ihm der Verkehr in seiner Amtsstube vermittelt, sondern muß die Lebenskreise der Volksgenossen auch draußen suchen, miterleben und verstehen lernen. Man soll sich nicht etwa der Täuschung hingeben, daß das Amt des Notars unpolitisch sei. So wie es heute keine irgendwie geartete Tätigkeit gibt, die nicht unter den Leitsätzen des Nationalsozialismus steht, so wenig die Wirtschaft, mit der der Notar häufig in Berührung kommt, außerhalb des politischen Geschehens steht, so sehr die Gestaltungen des Persönlichkeitsrechtes vom Politischen bestimmt sind und auch hierbei der Notar seine Hand zur Hilfe reicht, so sehr steht der Notar tagtäglich im politischen Geschehen. Vom jungen Notariatsbewerber muß auch die praktische, nicht nur die theoretische Vorbildung auf diesem Gebiet gefordert werden; die Partei mit ihren Gliederungen und angeschlossenen Verbänden gibt ihm genug Gelegenheit, die Erkenntnisse und Erfahrungen zu sammeln, die zu einer artgemäßen Betreuung und Beratung aller Bevölkerungskreise nötig sind. Auch das gehört zur „inneren Haltung". —

Die entgeltliche Überlassung einer Rechtsanwaltspraxis[1])

Von Rechtsanwalt Dr. Günther Schulz, Berlin

Die Entscheidung des 2. ZivSen. des RG. v. 24. Nov. 1936 (JW. 1937, 921), welche die Übertragung einer Anwaltspraxis durch eine Rechtsanwaltswitwe für zulässig erklärt, ist lebhaftem Interesse begegnet. Das Urteil trägt dem bereits bestehenden, auch ehrengerichtlich anerkannten, Zustand Rechnung. Die zusammenfassende Überschrift, die dem Abdruck der Entscheidung vorangesetzt ist,

> „Ausnahmsweise und unter besonderen Umständen kann der Verkauf einer Praxis zwischen Rechtsanwälten zulässig sein. Die Witwe eines Rechtsanwalts darf grundsätzlich die Praxis ihres verstorbenen Ehemannes an einen Rechtsanwalt veräußern",

hat den auch in dem Urteil vereinzelt angewendeten Ausdruck „Kauf" einer Praxis übernommen. Man sollte diese Bezeichnung vermeiden, weil sie unzutreffend ist und zu Fehlschlüssen und Weiterungen auf einem Gebiet verleiten könnte, auf dem Zurückhaltung und ethische Handlungsweise am Platz ist.

In Wirklichkeit soll durch die Entscheidung nicht der „Kauf" einer Anwaltspraxis für zulässig erklärt werden. Der „Kauf" einer Praxis ist stets nicht nur unzulässig und unsittlich, sondern auch unmöglich. Es ist weder eine Sache noch ein Recht da, das dem „Käufer" zu übergeben ist und an dem ihm das „Eigentum" zu verschaffen ist, noch kann der Käufer (etwa durch Urteil) verpflichtet werden, den „gekauften Gegenstand abzunehmen". Verkaufen läßt sich wohl eine kaufmännische Firma, die ja von der Person des jeweiligen Firmeninhabers unabhängig ist und der gewisse, meist feste, Handelsbeziehungen anhaften. Bei einer Rechtsanwaltspraxis (und auch einer Arztpraxis) ist aber außer dem Büroinventar alles unverkäuflich. — Schon der Name des Rechtsanwalts ist nicht übertragbar wie eine kaufmännische Firma. Nicht einmal das Hausschild des Rechtsanwalts verbleibt an dem Hause; nach kurzer Zeit (etwa nach einem Vierteljahr) muß es entfernt werden, weil sonst das rechtsuchende Publikum irregeführt würde. Auch die Handakten mit ihrem vertraulichen Inhalt können nicht Gegenstand eines Kaufgeschäfts sein. Sie müssen dem Auftraggeber, der seine Gebühren bezahlt, zur Verfügung gehalten werden. — Am wenigsten aber ist das Vertrauen käuflich, das der einzelne Mandant zu dem ausscheidenden Rechtsanwalt hat. Das gleiche gilt selbstverständlich für die von dem RG. angeführte „Summe von Vertrauen".

Es handelt sich bei der entgeltlichen Praxisübertragung um einen Vertrag besonderer Art, auf den keine der Normungen des zweiten Buches des BGB. ganz paßt. — Der Vertrag steht meines Erachtens dem Gesellschaftsvertrag am nächsten. — An den Erträgnissen der Praxis sollen der invalid gewordene Rechtsanwalt oder seine Hinterbliebenen noch eine Zeitlang beteiligt werden. Wenn es aus besonderen Gründen nicht zu vermeiden ist, werden die Beteiligungsbeträge pauschaliert voraus bezahlt; das erweckt den Eindruck eines „Kaufes". Je mehr man sich dem Eindruck des „Kaufes" nähert, desto bedenklicher wird der Vertrag in standesrechtlicher und (zivilrechtlich) sittlicher Hinsicht. Bei der Zahlung eines festen Betrages erhöht sich die Gefahr, daß der Nachfolger nach seiner Zahlungsfähigkeit, nicht nach seiner beruflichen Eignung ausgesucht wird (vgl. EGH. 27, 154).

Inhalt des Vertrages ist auf der Seite des Vorgängers oder seiner Hinterbliebenen die Verpflichtung, den Nachfolger mit den einzelnen Auftraggebern in Verbindung zu bringen, und auf der Seite des Nachfolgers die Verpflichtung, dem ausscheidenden Berufsgenossen oder seinen Hinterbliebenen noch eine Zeitspanne eine Unterstützung zu gewähren. Bei diesem Vertragsinhalt ist die im „Deutschen Ärzteblatt" Heft 48 gewählte Bezeichnung „Vertrag über Praxisabgabe" wesentlich treffender als die Bezeichnung „Praxiskauf". — Das RG. gebraucht in seiner Entscheidung meist die Bezeichnung „Übernahmevertrag"; auch die Bezeichnung „Nachfolgevertrag" oder „Überlassungsvertrag" würde den Sinn und Zweck der Abmachungen treffen.

Die grundsätzlichen Ausführungen des RG. stimmen mit den Entscheidungen des EGH. überein (EGH. 19, 139; 21, 188 und 27, 153). Auch die RRAK. hat sich bei der Fassung der Ziff. 62 der Richtlinien über die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs von den gleichen Erwägungen leiten lassen, die die Entscheidungen des RG. tragen.

Ebenso befolgt die Verwaltungspraxis der Rechtsanwaltskammern ständig die gleichen Grundsätze. Es ist berufspolitisch erwünscht, daß bei Aufgabe einer Rechtsanwaltspraxis entweder dem arbeitsunfähig gewordenen Berufsgenossen oder seiner Witwe oder den Waisen für eine Übergangszeit eine Unterstützung von dem Berufsgenossen gewährt wird, dem seinerseits die Berufsausübung dadurch erleichtert wird, daß er mit der frei gewordenen Klientel in Verbindung gebracht wird. Eine solche Regelung mit charitativem Charakter schafft den überlasteten anwaltlichen Hilfseinrichtungen Entlastung. — Geregelte Nachfolgeverhältnisse haben ferner die sozial wünschenswerte Folge, daß die Büroangestellten, besonders etwa vorhandene ältere Büroangestellte, keiner Existenzerschütterung ausgesetzt werden. — Die Regelung hat auch die Folge, daß die Handakten weiter verwaltet werden und daß die Rechtsuchenden wissen, an wen sie sich in Angelegenheiten wenden können, die mit ihren von dem Vorgänger bearbeiteten Angelegenheiten im Zusammenhang stehen. Ferner wird der Nachfolger in schwebenden Sachen im allgemeinen den Auftraggebern die bereits für den ausgeschiedenen Berufsgenossen entstandenen Gebühren gutschreiben und sie nicht nochmals verlangen.

[1]) Vgl. auch „Mitteilungsblatt" 1937, 65. D. S.

So begrüßenswert also an sich die Übertragung einer Praxis auf einen Nachfolger ist, so muß doch davor gewarnt werden, daß der übernehmende Rechtsanwalt zu weit gehende Versprechungen macht. Gerade der Fall, der der Entscheidung des RG. v. 24. Nov. 1936 zugrunde liegt, ist ein Beispiel dafür, wie es nicht gemacht werden sollte. Es muß eindringlich davor gewarnt werden, etwa diesen Fall hinsichtlich der Höhe und der Dauer der versprochenen Leistungen als Muster für ähnliche Abmachungen zu wählen. —

In dem von dem RG. behandelten Falle sollen von den Reineinnahmen aus allen Prozessen und Rechtsangelegenheiten, die von bisherigen Mandanten übergeben werden, auf 7 Jahre 50%, auf weitere 8 Jahre 15% an die Witwe abgeführt werden. Die Reineinnahmen werden dadurch errechnet, daß von den Roheinnahmen 20% abgesetzt werden.

Diese Belastung ist im allgemeinen für einen Nachfolger in einer Anwaltspraxis viel zu schwer. — Der übernehmende Rechtsanwalt glaubte (irrtümlicherweise) im vorliegenden Fall, diese Belastung leichter tragen zu können, weil er bereits einige Jahre als Mitarbeiter des Verstorbenen in der Praxis gearbeitet hatte und weil die Klientel zum großen Teil aus Versicherungsgesellschaften bestand, also aus juristischen Personen, die meist beständigere Mandanten sind als natürliche Personen. — Der junge Berufsgenosse, der etwa eine Durchschnittspraxis übernehmen will, hüte sich davor, zu der Verantwortung, die laufenden Lasten an Miete, Gehältern usw. weiter zu tragen, noch hohe zusätzliche Lasten auf lange Zeit auf sich zu nehmen. Soll die Beteiligung eine hohe, äußerst bis etwa 30%ige der Einnahmen sein, so darf sie nur von kurzer Dauer sein; eine geringere Beteiligung kann von etwas längerer Dauer sein. Die Beteiligungszeit von 15 Jahren, wie sie im vorliegenden Falle ausbedungen war, ist immer als zu lang anzusehen, so niedrig man auch die Beteiligung halten mag. (Vgl. hierzu die Erörterung des EGH. in der Entscheidung EGH. 19, 139 über eine 1½jährige Beteiligung.)

Es fehlt jede innere Berechtigung für eine hohe Beteiligung an den Einnahmen des Nachfolgers. — Bei einer Praxisübertragung beschränkt sich die Leistung des Vorgängers oder seiner Hinterbliebenen darauf, den Nachfolger in die Büroräume einzuweisen und den Klienten gelegentlich zu empfehlen, zu dem Nachfolger zu gehen. Im übrigen trägt der Nachfolger alle Verantwortung allein. Seine Aufgabe ist, sich das Vertrauen der Mandanten neu zu erwerben. Gelingt ihm dies, so ist dies sein Verdienst. —

Weiter muß der Nachfolger das hohe Risiko der Haftung allein tragen. Ein Berufsfehler bei einer Sache mit hohem Objekt, das durch die Versicherung nicht mehr gedeckt ist, kann ihn für sein Leben zum Regreßschuldner machen. — Von seiten des Vorgängers oder seiner Hinterbliebenen findet nach der Übergabe der Praxis weder eine Mitarbeit noch eine Mithaftung statt.

Weiter ist zu berücksichtigen, daß der Nachfolger, meist ein junger Berufsgenosse, seine eigene Familie zu ernähren hat; daß er für seine Gesundheit durch regelmäßigen Urlaub zu sorgen hat; daß er wiederkehrend seiner militärischen Dienstpflicht zu genügen und in diesen Zeiten für die Kosten eines Vertreters zu sorgen hat. Weiter ist es seine Pflicht, zunächst zu sparen, um einen wirtschaftlichen Rückhalt zu gewinnen; er muß für den Fall von Krankheit, für sein Alter, für die Zukunft seiner Familie sorgen. Diesen Pflichten, die jedem Angehörigen eines freien Berufes auferlegt sind, kann er nicht nachkommen, wenn er von seinen Reineinnahmen an die Familie des Vorgängers auf viele Jahre die Hälfte abzuführen hat. — Schließlich ist damit zu rechnen, daß die Arbeitsfreudigkeit bei so hohen Abgaben gelähmt wird, daß also die Art der Berufsausübung beeinträchtigt wird.

Nicht Versorgung der Hinterbliebenen, sondern Fürsorge für die Hinterbliebenen des Vorgängers durch Gewährung einer bescheidenen Abgabe von den Einnahmen kann die Aufgabe des Nachfolgers sein. Es widerspricht der Struktur des freien Berufs, die Versorgung der Hinterbliebenen einem einzelnen, dem Nachfolger, aufzubürden. Die Versorgung seiner Hinterbliebenen hat jeder selbst sicherzustellen, sei es, daß er spart oder daß er eine entsprechende Versicherung eingeht.

Wenn das RG. in seiner Entscheidung die ungewöhnlich hohen Pflichten des Nachfolgers nicht als sittenwidrig angesehen hat, so dürfte das daran liegen, daß der Bekl. es im Prozeß unterlassen hat, dem Gericht seine wirtschaftlichen Verhältnisse genügend offenzulegen; das Gericht konnte infolgedessen eine Prüfung der Auswirkung des Nachfolgevertrages nicht vornehmen (vgl. hierzu JW. 1937, 923 unter III der Entscheidung). Außerdem hatte das Gericht zu berücksichtigen, daß der Bekl. selbst den Nachfolgevertrag entworfen hatte, mit Bedingungen, die so günstig waren, daß die Witwe dadurch abgehalten wurde, mit anderen zu verhandeln. Der Bekl. durfte den von ihm selbst entworfenen Vertrag nicht schon nach etwa einem halben Jahr zu ändern suchen mit der Begründung, dieser Vertrag sei unsittlich.

Abschließend ist zu betonen, daß bisher die Rechtsprechung des EGH. und des RG. die entgeltlichen Nachfolgeverträge nur dann für zulässig erklärt hat, wenn sie mit den Hinterbliebenen eines Rechtsanwalts oder mit einem arbeitsunfähigen Rechtsanwalt abgeschlossen wurden. Die Leistungen haben in allen diesen Fällen den Charakter des Fürsorglichen und Helfenden, niemals den Charakter des Geschäftlichen. — Es ist anzunehmen, daß die Rechtsprechung beider Gerichte über die bisherige Grenze nicht hinausgehen wird. Z. B. dürfte es nicht gebilligt werden, daß ein Rechtsanwalt, der sich einem anderen Beruf, z. B. dem Beamtenberuf, zuwendet, für die Übertragung der Praxis — neben der Bezahlung des Büroinventars und der lastenfreien Einziehung der Außenstände — ein Entgelt vereinbart. Es wäre für beide Teile, den Vorgänger und den Nachfolger, unwürdig, den Nachfolger allein arbeiten und ihn allein das Risiko der Berufsausübung tragen zu lassen und trotzdem den Vorgänger an den Früchten der Arbeit zu beteiligen, obwohl dieser nunmehr in einem anderen Beruf seinen Lebensunterhalt erwirbt. In einem solchen Falle würde der Gesichtspunkt des Helfens ausscheiden und allein der des Geschäftlichen verbleiben. — Grenzfälle würden die sein, daß der Rechtsanwalt durch eine Notwendigkeit, die außerhalb seiner freien Willensgestaltung liegt, zur Aufgabe der Praxis gezwungen wird.

Aber auch in den zulässigen Fällen der entgeltlichen Praxisübertragung wird daran festzuhalten sein, daß der Gesichtspunkt des Helfens die Grundlage der Vereinbarung bilden muß, und daß deshalb nur mäßige Leistungen des Übernehmers als sittlich gerechtfertigt anerkannt werden können. — Das Festhalten an der bisherigen Rechtsprechung wird insbesondere junge Rechtsanwälte davor schützen, unbesonnen Verträge einzugehen, die zu einer Enttäuschung führen müssen. — Eine Enttäuschung ist erfahrungsgemäß hauptsächlich dann unausbleiblich, wenn der Nachfolger vor der Übernahme der Praxis in ihr nicht als Mitarbeiter tätig gewesen ist, weil sich in diesem Falle die Klientel meist doch verläuft. Das Entgelt wird in diesen Fällen über die angemessene Bezahlung des Büroinventars und die lastenfreie Einziehung aller Außenstände nicht wesentlich hinausgehen können. Hierbei ist zu bemerken, daß in der lastenfreien Einziehung aller durch den Vorgänger verdienten Gebühren aus den schwebenden und abgeschlossenen Sachen eine nicht zu unterschätzende Leistung liegt.

Eine andere Beurteilung ist für Abmachungen am Platze, welche Rechtsanwälte in Sozietätsverträgen treffen, die auf lange Jahre geschlossen werden. Diese Vereinbarungen sind dann Bestandteil des Sozietätsvertrages. Eine weitgehende Sicherung der Hinterbliebenen beider Teile ist als eine über den Tod hinausgehende Wirkung einer engen Berufsgemeinschaft von zwei Berufsgenossen anzusehen, die ihre Zuverlässigkeit im Existenzkampf erprobt haben.

Versicherungsangestellte und § 157 ZPO.

Von Landgerichtsrat Dr. Beckmann, Berlin

„Mit Ausnahme der Rechtsanwälte sind Personen, die die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, als Bevollmächtigte und Beistände, in der mündlichen Verhandlung ausgeschlossen. Sie sind auch dann ausgeschlossen, wenn sie als Partei einen ihnen abgetretenen Anspruch geltend machen und nach der Überzeugung des Gerichts der Anspruch abgetreten ist, um ihren Ausschluß von der mündlichen Verhandlung zu vermeiden.“ Diese Vorschrift des § 157 Abs. 1 ZPO. bringt die Neuerung, daß Bevollmächtigte und Beistände, die das mündliche Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, nicht mehr nach freiem Ermessen des Gerichts zurückgewiesen werden können. Die Ausschließung von Personen gemäß § 157 ZPO. ist nicht mehr Ermessensfrage des Richters, sondern vom Gesetz vorgeschrieben. Der Staat erfüllt hierdurch Aufgaben, die er sich selbst gestellt hat. Im Rahmen dieser Erörterung muß auf diese Aufgaben eingegangen werden, da nur so eine zutreffende Auslegung der Gesetzesvorschrift gewonnen werden kann. Auf dem Gebiet des Rechtswesens gehört es zu den allgemeinen staatlichen Betreuungsaufgaben jeden Rechtsstaats, die Volksgenossen vor den für den einzelnen zumeist nicht erkennbaren schweren Gefahren zu schützen, die aus der Inanspruchnahme nichtsachkundiger oder unzuverlässiger Personen erwachsen, und diesen Schutz solchen sachkundigen und zuverlässigen Personen anzuvertrauen, die dem Recht wegen des Rechts dienen. Je stärker diese Verpflichtung der Staat in seinen Rechtsnormen verankert, desto besser erfüllt er seine Aufgabe als Rechtsstaat. Daher soll die Rechtsbesorgung nach dem Willen des Staates dem Berufsstand vorbehalten bleiben, den er sich durch langjährige Ausbildung, Unterwerfung unter berufs- und standesrechtliche Regeln, Aufsicht, Gebührenordnung, teilweiser Disziplinargerichtsbarkeit (Ehrengerichte), Prüfungen (Staatsprüfungen, Zuverlässigkeit und Bedürfnis) geschaffen hat. Hieraus erwächst dem Staat die Pflicht, nach Möglichkeit die Betätigung der Mitglieder des Berufsstandes zu sichern und ihnen eine genügende Unterlage für ihren Lebensbedarf zu schaffen. Gegenüber diesen vom heutigen Staat allgemein vertretenen Grundsätzen müssen andere in gerichtlichen Entscheidungen hier und da erscheinenden Gesichtspunkte in den Hintergrund treten, da durch Ausnahmen die geschilderte Zielstrebigkeit des Staates durchbrochen, seine Grundsätze verlassen und unklar werden.

Auf Grund der allgemeinen Versicherungsbedingungen, die Bestandteil fast jeden Versicherungsvertrages bilden, ist der Versicherungsnehmer bei Verlust seiner Ansprüche aus dem Versicherungsvertrage fast immer gehalten, die Prozeßführung dem Versicherer zu überlassen. Dieser läßt in der Regel eigene Angestellte, mit Prozeßvollmacht des Versicherungsnehmers versehen, vor den Amtsgerichten in der mündlichen Verhandlung auftreten. An den Prozeßrichter tritt insbesondere in Unfall- und Schadensprozessen im Hinblick auf § 157 ZPO. die Frage heran, ob Angestellte von Versicherungsgesellschaften, die einer Partei wegen eines Versicherungsvertrages Versicherungsschutz gewähren, dem Ausschluß in der mündlichen Verhandlung unterliegen. Die Gerichte haben teils verneinend, teils bejahend hierzu Stellung genommen (JW. 1935, 1510, 1673, 2917; 1936, 138 ff.; JurRdschPrVers. 1935, 225 ff., 238; Jonas, „Gesetz zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiet der Rechtsberatung“ S. 4 ff., 15 ff., 38).

Es sind privatwirtschaftliche, im Interesse der Versicherungsgesellschaften und der Versicherungsnehmer liegende, allgemeinwirtschaftliche und prozeßrechtliche Erwägungen, die zur Stützung der verschiedenen Erkenntnisse der Amtsgerichte und der im Beschwerderechtszuge tätigen Landgerichte herangezogen werden. Daß solche Ansichten, soweit sie den Ausschluß verneinen, eine gewisse Begründetheit haben, wenn sie getrennt voneinander vorgetragen werden, zeigen die vielfachen Erkenntnisse der Amts- und Landgerichte. Das ist auch weiter nicht verwunderlich. Denn bei einem neuen Gesetz treten Streitfragen auf. Ihre Klärung benötigt bis zum Eintritt einer Läuterung und einer einheitlichen Rechtsprechung eine gewisse Zeitspanne, die um so länger bemessen sein wird, als für ihre Erledigung nicht, wie das bei den im § 157 ZPO. liegenden Streitfragen der Fall ist, eine einheitliche letzte Instanz entscheidet. Die letzte Entscheidung muß vielmehr von den vielen Landgerichten des Reiches gefällt werden.

A. Für die Zulassung der Versicherungsangestellten sind folgende Gründe geltend gemacht worden:

1. Im wirtschaftlichen Interesse der Versicherungsgesellschaft liegende Erwägungen:

Der Prozeß wird, wirtschaftlich gesehen, von den Versicherern geführt. Die Versicherungsgesellschaft ist auf Grund des Versicherungsvertrages verpflichtet, den bis zur Höhe der vereinbarten Haftsumme rechtskräftig festgestellten Schaden zu ersetzen. Diese Erstattung hat ohne Rücksicht darauf einzutreten, ob die Entscheidung des Gerichts über Grund und Höhe zutreffend ist oder nicht. Das Ergebnis des so geführten Rechtsstreits ist, so meint diese Betrachtungsweise, für den Versicherungsnehmer schlechterdings gleichgültig, da er ja den Schaden nicht trägt. Hieraus folgert diese Anschauung, daß in Wirklichkeit und der Sache nach im Prozeß nur Rechtsangelegenheiten der Versicherungsgesellschaften zur Sprache stehen. Diese nehmen also in den Prozessen ihrer Versicherungsnehmer eigene Rechtsangelegenheiten wahr. Die Versicherungsangestellten handeln nicht geschäftsmäßig.

2. Aus dem wirtschaftlichen Interesse der Versicherungsnehmer hergeleitete Stellungnahme zur Streitfrage:

Der Ausschluß der Versicherungsangestellten hat zur Folge, daß Rechtsanwälte regelmäßig tätig und honoriert werden müssen. Da das Kraftfahrzeug-Versicherungsgeschäft insbesondere für die Haftpflichtversicherungsgesellschaften zur Zeit ein Verlustgeschäft bedeutet, werden diese noch mit Rechtsanwaltgebühren belastet, die zur Erhöhung der Prämien und damit zur Belastung des einzelnen Versicherungsnehmers führen.

3. Allgemeinwirtschaftliche Betrachtungsweise:

Der Nichtausschluß der Versicherungsangestellten wird den praktischen wirtschaftlichen Bedürfnissen gerecht. Der Führer hat wiederholt, z. B. in seiner großen Rede zur Eröffnung der Automobilausstellung 1936, „die Motorisierung des Deutschen Reiches als das Ziel der nächsten Wirtschaftsentwicklung“ bezeichnet. Voraussetzung dafür ist, daß die Unterhaltungskosten noch unter das augenblickliche Maß gesenkt werden. Durch den Ausschluß der Versicherungsangestellten und die dadurch bedingte Heranziehung der Rechtsanwälte würden die Prämien der Haftpflichtversicherung, die zu den Unterhaltungskosten gehören, erhöht werden müssen. Die Allgemeinheit würde dadurch belastet werden.

4. Prozeßrechtliche Begründung:

Die Versicherungsangestellten besorgen ebenso wie die Firmenangestellten in Prozessen ihrer Arbeitgeber zwar fremde Rechtsangelegenheiten, aber nicht geschäftsmäßig

im Sinne eines eigenen Geschäfts. Sie handeln nicht selbständig und ziehen aus der Besorgung der fremden Rechtsangelegenheit nicht ihren Lebensunterhalt, sondern sie werden im Rahmen ihres Angestelltenverhältnisses tätig. Von einem eigenen selbständigen Geschäft des Versicherungsangestellten kann nicht gesprochen werden. Sie unterfallen daher nicht dem Personenkreis, den § 157 Abs. 1 ZPO. treffen will.

B. Alle diese Erwägungen sind aber unzutreffend.

Gegenüber den vom Staat sich gestellten Aufgaben, die in der jetzigen rechtspolitischen Grundauffassung wurzeln, treten die angeführten Gesichtspunkte, soweit sie auf wirtschaftlichen Erwägungen beruhen, zurück. Die prozeßrechtlichen Konstruktionen erscheinen nicht zutreffend.

Die Versicherungsgesellschaften dienen sicherlich hohen volkswirtschaftlichen und sozialen Zwecken. Sie sind deshalb ebenso zu fördern wie die Anwaltschaft. Ihre Arbeitsgebiete bilden dagegen nicht die Führung von Prozessen (ungewisser Fall des Eintritts eines Ereignisses [Tod, Feuer, Unfall, Krankheit, Einbruch usw.]), sondern die Übernahme von Risiken gegen Zahlung der Prämien, also das Betreiben des spezifischen Versicherungsgeschäftes. Dieses Geschäft umfaßt viel größere Gebiete als die Regelung von Unfallschäden usw. in Erfüllung der Versicherungsverträge. Nur bei diesem Teil ihres Arbeitsgebiets haben die Versicherungsgesellschaften die Frage der Überlassung der Prozeßführung in den Versicherungsbedingungen geregelt. Dieser Umstand, von dem auszugehen ist, und die Zielstrebigkeit des Dritten Reiches, die Stände zu fördern und den gewünschten Rechtsschutz für die auf diesem Gebiet vom Staat gesetzten Zwecke zu gewähren, werden vergessen, wenn die wirtschaftliche oder rechtliche Seite für sich allein betrachtet wird. Das Recht fließt aus der Wirtschaft, die gebunden ist, dem Gemeinnutz zu dienen. Von diesem allgemeinen Wirtschafts- und Weltanschauungspunkte ausgehend, ist als Vertreter in fremden Rechtsangelegenheiten derjenige anzusehen, der in fremden Namen erkennbar nach außen Rechtsangelegenheiten besorgt. Der Bevollmächtigte wird in der mündlichen Verhandlung vor Gericht die Besorgung der Rechtsangelegenheiten auf Grund eines besonderen materiellrechtlichen Rechtsverhältnisses vornehmen. Es ist nicht erforderlich, daß dieses Rechtsverhältnis zwischen dem Vollmachtgeber und dem Bevollmächtigten besteht. Die Annahme ist nicht zutreffend, es sei zwangsläufig, daß die Besorgung der Rechtsangelegenheiten auf Grund eines materiellrechtlichen Rechtsverhältnisses zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigten erfolgt. Gerade der vom Versicherungsnehmer bevollmächtigte Angestellte seines Versicherers, also der an dem Versicherungsfall interessierten Gesellschaft, zeigt, daß ein materiellrechtliches Band zwischen dem Terminsvertreter und dem Vollmachtgeber nicht zu bestehen braucht. Fehlt es an einem solchen iuris vinculum zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem, so ist festzustellen, daß in bezug auf dieses Verhältnis, das allein für den gesamten Prozeß entscheidend ist, der Terminsvertreter nach außen erkennbar ebenso fremde Rechtsangelegenheiten vertritt, wie wenn ein solches Band bestehen würde.

Ist dieser Terminsvertreter durch das materielle Rechtsband, z. B. seinen Dienstvertrag, Auftrag usw., an die Weisungen der Versicherungsgesellschaft, aber nicht an die Weisungen seines Vollmachtgebers gebunden, so zeigt gerade dieser Fall, wie sehr der Bevollmächtigte die Selbständigkeit gegenüber der von ihm vertretenen Prozeßpartei vermissen läßt und unter Umständen lediglich die Interessen der Versicherungsgesellschaft berücksichtigt, welcher der Terminsvertreter allein verbunden ist. Es ist sogar denkbar, daß eine Schädigung des eigenen Vollmachtgebers eintreten kann, der seinen Bevollmächtigten nach der gesamten Rechtslage selbst nicht einmal haftpflichtig machen, auch sonst keine Stelle anrufen kann, die berufen ist, die Prozeßhandlungen unter irgendwelchen Gesichtspunkten (Ehre, Moral, Volksempfinden usw.) nachzuprüfen. Daß solche Geschehnisse gegen die Absichten des Staates bei seiner Aufgabenstellung verstoßen, ist genügend erkennbar.

Die im wirtschaftlichen Interesse der Versicherungsgesellschaften liegenden Erwägungen, daß diese das Risiko des gesamten Prozesses trägt und der Versicherungsnehmer in keiner Weise von seiner Last betroffen wird, mögen zwar für eine Anzahl von Rechtsstreitigkeiten passen. Bei der Erörterung dieser wirtschaftlichen Seite wird jedoch das Vorhandensein von Erscheinungen in den Prozessen vergessen, bei denen dem Versicherungsnehmer durchaus klarwerden muß, daß er nicht nur dem Namen nach Prozeßpartei ist, sondern vielmehr derjenige ist, der die Last des Schadens trotz Bestehens des Versicherungsvertrages endgültig ganz oder teilweise zu tragen hat. Der Abschluß eines Haftpflichtversicherungsvertrages bringt immer nur die Möglichkeit mit sich, den Schaden von dem Ersatzpflichtigen auf die Schultern des Versicherers wirtschaftlich abwälzen zu können. Der genannte Abschluß bedeutet niemals die Neugestaltung eines Rechtsverhältnisses zwischen der den Schadensfall verursachenden und der von ihm betroffenen Person oder sogar die Herstellung eines Rechtsbandes zwischen dem Versicherer und dem Geschädigten. Diese Erkenntnis und Erfahrung wird dem Ersatzpflichtigen in einer großen Anzahl von Rechtsstreitigkeiten werden.

Der Erlaß von Versäumnisurteilen, die ohne das Dazwischentreten der Versicherungsgesellschaften im Anfangsstadium des Prozesses gefällt werden, führt späterhin zur Zwangsvollstreckung, die nicht das Vermögen des Versicherers berührt, sondern das Vermögen bzw. die Rechtssphäre des Versicherungsnehmers angreift. Derartige Fälle sind durchaus nicht selten, wenn trotz Wahrung der dem Versicherungsnehmer obliegenden Anzeigepflicht gegenüber seinem Versicherer die Prozeßökonomie sehr schnell arbeitet.

Die volle Last der Schadensersatzpflicht trifft den Versicherungsnehmer, ohne daß er einen Ausgleich bei dem Versicherer findet, wenn dieser in Konkurs oder Zahlungsunfähigkeit geraten ist und eine Rückversicherung aus irgendwelchen Gründen tatsächlicher oder rechtlicher Art nicht in Frage kommt oder eine solche Rückversicherung nicht oder nur teilweise besteht. Auch daran ist zu denken, daß die Haftpflichtsumme der Versicherungsgesellschaften vertragsgemäß beschränkt sein kann und nicht die Höhe der verlangten Schadenssumme erreicht. In solchen Fällen wird der Prozeß auch bei Geltendmachung von Teilbeträgen ebenfalls als ganzer geführt, und trotz der von Anfang an feststehenden endgültigen Haftung des Versicherungsnehmers, für die er teilweise keinen Ausgleich findet, ebenfalls von dem Angestellten des Versicherers vertreten. Diese Beispiele zeigen, daß die wirtschaftliche Betrachtungsweise nie total zu dem Ergebnis führen kann, daß ein eigenes wirtschaftliches Interesse des Versicherungsnehmers nicht vorhanden ist, vielmehr nur ein eigenes wirtschaftliches Interesse des Versicherers am Ausgang des Prozesses festzustellen ist. Eine Folgerung, daß das eigene wirtschaftliche Interesse der Versicherungsgesellschaft am Ausgang des Rechtsstreits die Angelegenheiten, die der Angestellte wahrnimmt, als eigene erscheinen läßt, ist demnach nicht möglich.

Wer also im Einzelfall wirtschaftlich im Verhältnis einer Prozeßpartei zu einem Dritten den Schaden zu tragen hat, das kann für das Auftreten im Prozeß nicht maßgebend sein. Schließlich muß der Gesichtspunkt der etwaigen Verteuerung der Prämie zurücktreten angesichts der geschilderten Nachteile, die ein Nichtausschluß zur Folge hat und welche der Gesetzgeber bei der Neufassung des § 157 ZPO. vermeiden wollte.

Die genannte Rechtsnorm stellt das weitere Erfordernis der „Geschäftsmäßigkeit“ für den Bevollmächtigten oder Beistand auf. In diesem Zusammenhang erscheint es ebenfalls unerheblich, ob mehr Wert auf die rechtliche oder die wirtschaftliche Seite der Betrachtung gelegt wird. Gesonderte rechtliche und wirtschaftliche Erwägungen führen im Hinblick auf die allgemeinen staatlichen Betreuungsaufgaben nicht zu

einem im Einklang zu diesen stehenden Ergebnis. Unter „Geschäftsmäßigkeit" ist die Selbständigkeit der Betätigung im Gegensatz zur Tätigkeit in einem Dienstverhältnis zu verstehen. Hierzu muß zum mindesten das Vorliegen einer Absicht treten, öfter in der gleichen Weise tätig sein zu wollen oder tätig sein zu sollen. Die Versicherungsunternehmen befassen sich mittels ihrer sogenannten Regulierungsbeamten weitgehend mit der sich an den Versicherungsfall knüpfenden rechtlichen Auseinandersetzung zwischen dem Versicherungsnehmer und dem schadensberechtigten bzw. haftenden Dritten. Für sie bilden diese Auseinandersetzungen eigene wiederkehrende Geschäfte. Keinem Zweifel kann es daher unterliegen, daß der als der Terminsvertreter bzw. als Prozeßbevollmächtigter auftretende Regulierungsbeamte durch die Versicherungsgesellschaft als das Werkzeug betrachtet wird und es auch ist, das derartige Vertretungen häufiger vorzunehmen hat oder vornehmen soll. Es genügt demnach bei Zugrundelegung dieser Tatsache bereits das einmalige Auftreten zum Zwecke der mündlichen Verhandlung vor Gericht, die Geschäftsmäßigkeit anzunehmen. Die Absicht der Gesellschaft, ihren Angestellten häufiger auftreten zu lassen, liegt von Anfang an vor, und diese Absicht muß für das Merkmal der „Geschäftsmäßigkeit" ausreichen.

Diesen Ausführungen kann nicht entgegengehalten werden, daß der Versicherungsangestellte geschäftsmäßig fremde Rechtsangelegenheiten nicht besorgt; daß jedoch für die Versicherungsgesellschaft die Anwendung des § 157 ZPO. ausscheidet, weil sie niemals selbst Prozeßbevollmächtigte sein kann (§ 52 Abs. 1 ZPO.). Gerade weil die Versicherungsgesellschaften vor Gericht als Prozeßbevollmächtigte ihrer Versicherungsnehmer nicht fungieren können, kommt es auf ihre Absicht an, da ihr Angestellter ihr Instrument ist.

Die geschilderten Merkmale (Selbständigkeit und Absicht, häufiger aufzutreten bzw. auftreten zu lassen) sind die Elemente des Begriffes der „Geschäftsmäßigkeit". Diesem wird damit eine weitere Fassung gegeben, als es bisher in der Rechtsprechung und Literatur geschehen ist.

In zahlreichen Fällen (auch abgesehen von den Versicherungsangestellten) wird sich die Feststellung der Geschäftsmäßigkeit meist durch Offenkundigkeit erübrigen. In Berlin zum Beispiel liegen in dieser Beziehung schwierigere Verhältnisse vor als in weniger größeren Orten; das beweisen die vorkommenden Fälle. Den Amtsgerichten muß es immer überlassen bleiben, in Zweifelsfällen Nachforschungen anzustellen. Um den Prozeßrichtern diese mitunter schwierigen Ermittlungen zu erleichtern, wäre die Führung einer Liste bei der in Betracht kommenden Justizverwaltung empfehlenswert, zu der zum Zwecke der Eintragung die einzelnen Abteilungsrichter jede Zurückweisung gemäß § 157 Abs. 1 ZPO. unter Angabe des Namens und der Anschrift des Zurückgewiesenen anzuzeigen hätten. Den Prozeßrichtern wäre hierdurch ein Mittel in die Hand gegeben, durch Anfrage Feststellungen des geschäftsmäßigen Auftretens der in Frage kommenden Personen zu treffen.

Durch die Ausschließung der Versicherungsangestellten sollten diese oder die hinter ihnen stehenden Versicherungsunternehmungen durch den Gesetzgeber nicht als ungeeignet zur mündlichen Verhandlung vor Gericht oder sogar schädlich hingestellt werden. Die Vorschrift des § 157 ZPO. dient dem Schutze der rechtsuchenden Bevölkerung, dem Recht und den Belangen der vom Staate bestimmten Berufsstände (siehe § 157 ZPO.).

Zur mündlichen Verhandlung sollen nur solche Personen zugelassen werden, die durch ihre Ausbildung und Eignung Gewähr dafür bieten, daß sie nicht nur imstande sind, die Interessen der von ihnen vertretenen Prozeßpartei zu wahren, sondern auch genügend Selbständigkeit gegenüber ihrer Partei besitzen und Abstand zu den Interessen ihrer Auftraggeber haben, um nicht gezwungen zu sein, die schlechte Lage und Rechtsunerfahrenheit ihres Prozeßgegners auszunutzen. Aus diesen Gründen, schon um etwaigen Gefahren zu begegnen, ist selbst Rechtsanwälten, die in einem Dienst- oder ähnlichem Geschäftsverhältnis stehen, das Auftreten in Prozessen für ihren Dienstherrn untersagt (§ 32 Abs. 2 RAO.). Die Versicherungsangestellten stehen im Abhängigkeitsverhältnis zu ihren Gesellschaften und sind an deren Weisungen gebunden. Sie unterstehen im Gegensatz zu den Rechtsanwälten und den nach § 157 Abs. 3 ZPO. zugelassenen Prozeßagenten keinen Standesregeln oder staatlicher Aufsicht.

Die für die Entscheidung der Prozeßrichter wegen des Ausschlusses bedeutsame Frage, ob die Versicherungsangestellten zu dem Personenkreis gehören, der die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten geschäftsmäßig betreibt, ist bejahend zu beantworten. Gemäß § 157 ZPO. sind sie somit unfähig zur Vertretung für die mündliche Verhandlung vor Gericht.

Abgabe der von Notaren verwahrten Verfügungen von Todes wegen an die Amtsgerichte

Die besondere amtliche Verwahrung von Verfügungen von Todes wegen, die jetzt in Bayern und dem ehemals bayerischen Gebietsteil des Saarlandes ausschließlich den Notaren obliegt und in dem ehemals lübischen Gebietsteil Preußens den Notaren neben dem Amtsgericht zusteht, gehört nach der am 1. Juli 1937 in Kraft tretenden Reichsnotarordnung nicht mehr zur Amtstätigkeit der Notare. Verfügungen von Todes wegen, die der Notar nach den bisherigen Vorschriften in besonderer amtlicher Verwahrung hat, sind unverzüglich nach dem Inkrafttreten der Reichsnotarordnung an das für seinen Amtssitz zuständige Amtsgericht zur gerichtlichen Verwahrung abzugeben. Eine Gerichtsgebühr wird hierfür nicht erhoben.

Zur Durchführung dieser Vorschrift hat der RJM. bestimmt:

1. Der Notar hat ein Verzeichnis der beim Inkrafttreten der Reichsnotarordnung in seiner besonderen amtlichen Verwahrung befindlichen Testamente, Erbverträge und Erklärungen über den Anerben oder die Verwaltung und Nutznießung am Erbhof (§ 13 EHRV) aufzustellen und zusammen mit den abzuliefernden Testamenten usw. dem Amtsgericht in doppelter Ausfertigung zu überreichen. In dem Verzeichnis ist bei den Testamenten usw., die seit dem 1. Juli 1936 in Verwahrung genommen sind, anzugeben, welche Stelle (Standesamt oder Reichskartei für Testamente beim Amtsgericht Berlin) gemäß I 2 der AV. v. 24. April 1936 (DJ. S. 705) benachrichtigt worden ist. Das Amtsgericht hat eine Ausfertigung des Verzeichnisses mit Empfangsbescheinigung versehen dem Notar zurückzugeben.

2. Das Amtsgericht hat dem Erblasser einen Hinterlegungsschein zu erteilen und den ihm von dem Notar erteilten Hinterlegungsschein zurückzufordern.

3. Die Benachrichtigung des Standesamts oder der Reichskartei für Testamente beim Amtsgericht Berlin kann auf die Fälle beschränkt bleiben, in denen eine solche Benachrichtigung durch den Notar erfolgt ist.

(AV. d. RJM. v. 24. April 1937 [3804 — VI b 3857]. — DJ. 1937, 616.)

Können Armenanwaltsgebühren, insbesondere die Prozeßgebühr aus der Reichskasse erstattet werden, wenn ein Probeassessor oder ein Anwaltsassessor den Rechtsanwalt vertritt?

Von Justizbezirksrevisor Witte, Berlin

Der Anwalt soll in der Regel selbst für die arme Partei tätig sein. Tritt der Anwalt nicht persönlich, sondern sein Stellvertreter vor Gericht auf, so kann die Verhandlungsgebühr aus der Reichskasse angewiesen werden, wenn der Stellvertreter selbst Rechtsanwalt ist oder gemäß § 29 RAO. von der Justizverwaltung bestellt ist.

Es entsteht die Frage, ob eine Gebühr auch dann zugebilligt werden kann, wenn dem ausbildenden Rechtsanwalt ein Assessor im Probedienst (Probeassessor) oder im Anwärterdienst (Anwaltsassessor) gemäß §§ 5 oder 10 RAO. überwiesen ist, und wenn der Rechtsanwalt den Assessor vor Gericht zum Zwecke der Ausbildung auftreten läßt.

Nach § 13 RAO. stehen dem Anwaltsassessor die anwaltlichen Befugnisse des Rechtsanwalts, dem er überwiesen ist, zu. Nach § 8 RAO. hat der Rechtsanwalt den Probeassessor mit den Aufgaben des Anwaltsberufs vertraut zu machen. Nach dem Umdruck Nr. 43/36 der RRAK. vom 25. Mai 1936 (Noack, RAO., 2. Aufl., S. 278) hat der Anwaltsassessor die Stellung eines amtlich bestellten Vertreters des ausbildenden Anwalts: deshalb kann der Anwaltsassessor im Rahmen der Zulassung des ausbildenden Rechtsanwalts nicht nur vor dem AG., sondern auch vor dem Kollegialgericht selbständig auftreten (Ziff. 5 des Umdrucks a. a. O.); es genügt eine Vollmacht der Partei auf den Rechtsanwalt, eine Untervollmacht des Rechtsanwalts auf den Anwaltsassessor ist nicht erforderlich (Noack a. a. O., Anm. zu § 13 RAO.). Dem Probeassessor dagegen fehlen die Befugnisse des Anwaltsassessors: er kann deshalb vor dem Kollegialgericht nur im Beistand des Anwalts auftreten, er ist aber zum selbständigen Auftreten außerhalb des Anwaltszwangs gemäß § 29 Abs. 3 RAO. ermächtigt; im Falle des selbständigen Auftretens des Probeassessors vor dem AG. entstehen auch die vollen anwaltlichen Gebühren (Ziff. 5 a. a. O.).

Demnach bestehen keine Bedenken, dem ausbildenden Armenanwalt die Verhandlungsgebühr aus der Reichskasse auch dann zuzubilligen, wenn für ihn ein Probeassessor vor dem AG. und wenn ein Anwaltsassessor vor dem AG. oder dem Kollegialgericht zum Zwecke der Ausbildung auftritt.

Das gleiche muß m. E. im Hinblick auf § 29 Abs. 3 RAO. auch für einen dem Rechtsanwalt zur Ausbildung überwiesenen Gerichtsreferendar gelten, wenn er den Armenanwalt in Fällen vertritt, in denen eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt nicht geboten ist.

Die Stellung des Rechtsanwalts als Verteidiger und Berater im Dienststrafverfahren gegen Beamte auf Grund der Reichsdienststrafordnung vom 26. Januar 1937

A.

Von Gerichtsassessor Mumm, Berlin

I. Der Anwaltsberuf ist wohl der Beruf, welcher unter denen der Rechtswahrer das weitestgesteckte Tätigkeitsfeld aufweist. Der Rechtsanwalt soll nicht nur das Gebiet des Zivil- und Strafrechts beherrschen und dort die Interessen seiner Auftraggeber wahrnehmen, soll ihnen ein zuverlässiger Wirtschaftsberater auf rechtlichem Gebiet, ein gleich gewandter Fürsorger in Dingen des Familienrechts, der Erbgesundheitspflege usw. sein. Er muß auch auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, das wohl die mannigfachsten und verschiedensten Dinge des Lebens umfaßt, bewandert sein. Dazu gehört das Steuerrecht, die Vertretung vor den Verwaltungsbehörden und -gerichten in allen nur denkbaren Verfahren. Gerade die letztgenannten Gebiete werden aber nur von einer verhältnismäßig kleinen Zahl von Rechtsanwälten beherrscht; z. T. mag dies darauf beruhen, daß das öffentliche Recht von einer auch dem Spezialisten kaum übersehbaren Fülle von verschiedenen Vorschriften erfüllt ist, deren Bearbeitung bei ungenügender Beherrschung wenig Freude bereitet. Solange nicht ein für alle Reichsteile geltendes Verfahrensrecht in Verwaltungssachen geschaffen ist, wird sich dieser Zustand auch kaum wesentlich ändern. Die Anwaltschaft muß aber von sich aus bestrebt sein, alle Arbeitsgebiete, die ihm seiner Berufung nach vorbehalten sein sollen, auch restlos auszufüllen, und muß sich deshalb auch mit neuen Verfahrensordnungen, die ihm ein solches Tätigkeitsfeld öffnen, vertraut machen. Die Reichsdienststrafordnung (RDStO.) löst eine große Zahl unterschiedlicher Landesgesetze über das Dienststrafverfahren gegen Beamte ab und schafft auf diesem Gebiet einheitliches, leicht verständliches und übersichtliches Verfahrensrecht. Die große Bedeutung eines solchen Verfahrens für einen betroffenen Beamten wird ihn auch in aller Regel veranlassen, sich des Rates eines Rechtsanwalts zu bedienen. Der Frage, inwieweit der Anwalt in der Lage ist, hier seinem Auftraggeber beizustehen, sollen die nachstehenden Zeilen dienen. Sie sollen keine Darstellung des gesamten geltenden Dienststrafrechts bieten, sondern nur die Ansatzpunkte für ein Tätigwerden des Anwalts aufzeigen.

II. Die RDStO. kennt zwei Arten von Dienststrafverfahren gegen Beamte, das förmliche Verfahren und den Erlaß einer Dienststrafverfügung.

a) Das nichtförmliche Verfahren wird nicht vor einem Gericht, sondern von den Dienstvorgesetzten (§ 24 RDStO.) des betroffenen Beamten eröffnet, geleitet und durch eine Dienststrafverfügung oder durch eine das Fehlen eines Dienstvergehens feststellende Entscheidung beendet. In diesem Verfahren ist außer für eine beratende Tätigkeit des Anwalts wenig Raum für ein Eingreifen vor den mit der Sache befaßten Behörden. Denn die Ermittlungen und Vernehmungen des Beamten werden von dem Dienstvorgesetzten selbst und unter Abwesenheit des Beschuldigten bei der Vernehmung von Zeugen erledigt. Da der Beschuldigte nicht die Befugnis der Akteneinsicht hat, kann sie auch dem Verteidiger nicht zugestanden werden. Nur zu dem Ergebnis der Vorermittlungen, zu dem der Beschuldigte zu hören ist (§ 21 Abs. 2 Satz 2), und im Laufe des Verfahrens bei der Stellung von Beweisanträgen (§ 21 Abs. 3) wird sich überhaupt Gelegenheit bieten können, die Interessen des Beamten wahrzunehmen. Die Grundlagen hierfür kann der Verteidiger sich allerdings nur aus Mitteilungen des Auftraggebers bilden, da andere Unterlagen in der Regel nicht gegeben sind. Obwohl über diese Frage ausdrücklich nichts vorgeschrieben ist, wird man es als zulässig ansehen können, wenn für den Beschuldigten der Anwalt sich mit der das Verfahren leitenden vorgesetzten Dienst-

stelle in Verbindung setzt, sich dort über die Richtung und die Tragweite der dem Beamten vorgeworfenen Verfehlungen sowie über den Stand der Ermittlungen unterrichtet, da nur dies eine zuverlässige Handhabe für eine weitere Verteidigung bieten kann. Es muß auch als zulässig angesehen werden, wenn der Dienstvorgesetzte den Anwalt in Niederschriften über Beweiserhebungen Einsicht nehmen läßt, ein Rechtsanspruch darauf besteht indes nicht. Alsdann wird er in der Lage sein, die zum Abschluß des nichtförmlichen Verfahrens abzugebende Erklärung des Beamten für diesen zu fertigen und darin je nach Lage der Sache weitere Aufklärung verlangen sowie die entlastenden Umstände und namentlich Rechtsausführungen niederlegen. Weiter wird der Anwalt den Beamten im Beschwerdeverfahren gegen eine Dienststrafverfügung vertreten, insbesondere auch die Beschwerde selbst einlegen können. Die Beschwerde gegen eine Dienststrafverfügung ist innerhalb einer Frist von 2 Wochen bei dem Dienstvorgesetzten, der sie erlassen hat bzw. bei dem Dienstvorgesetzten einzulegen, der über die Beschwerde zu entscheiden hat. Die Frist beginnt mit Zustellung (§ 19) oder Eröffnung der Verfügung an den schuldigen Beamten. Gegen die Beschwerdeentscheidung ist weitere Beschwerde in aller Regel bis an die oberste Dienstbehörde zulässig (§ 26 RDStO.).

b) Diesem schmal bemessenen Tätigkeitsgebiet im nichtförmlichen Dienststrafverfahren steht eine erheblich weitere Einwirkungsmöglichkeit im förmlichen Dienststrafverfahren gegenüber. Dieses Verfahren gliedert sich in 3 Abschnitte. Zunächst ist durch Vorermittlungen zu prüfen, ob das förmliche Dienststrafverfahren gegen einen Beamten überhaupt einzuleiten ist (§ 28—30 RDStO.) oder ob der Erlaß einer Dienststrafverfügung genügt oder gar Einstellung geboten ist. Alsdann schließt sich in der Regel eine Untersuchung an, die wesentliche Unterschiede von der strafgerichtlichen Voruntersuchung aufweist (§§ 44—52). Das Verfahren endet, sofern es nicht als unzulässig oder ergebnislos oder mit dem Erlaß einer Dienststrafverfügung eingestellt wird (§ 52 RDStO.), mit dem Verfahren vor den Dienststrafgerichten, das zwei Rechtszüge mit der Möglichkeit der Wiederaufnahme kennt (§§ 53—58, 59—65, 66—75 und 83—96).

Für die Vorermittlungen gilt das oben bereits Gesagte. Jedoch auch die Untersuchung ermöglicht noch keine Beteiligung des Verteidigers, obwohl gerade hier die Beteiligung eines Rechtsanwalts bei der Wahrnehmung der Rechte des Beschuldigten diesem besonders wünschenswert erscheinen mag. Denn die Untersuchung bildet den Schwerpunkt des gesamten Dienststrafverfahrens. Die Beweise werden in aller Regel nicht in der Hauptverhandlung vor den Dienststrafgerichten, sondern überwiegend in der Untersuchung erhoben, in der Verhandlung werden lediglich die Niederschriften über die stattgehabten Vernehmungen und die Urkunden über sonstige Beweismittel von dem Berichterstatter verlesen (§ 61 Abs. 1 Satz 2). Reuß hat zum früheren preußischen — aber insoweit mit dem Reichsrecht übereinstimmenden — Beamtendienststrafrecht darauf hingewiesen, welche Schwierigkeiten sich einem Verteidiger bieten, der — in Unkenntnis über deren Inhalt — sich in der Hauptverhandlung der Verlesung der Niederschriften über die Beweiserhebungen und schmaler Auszüge aus den Personalakten gegenübersieht (vgl. JW. 1936, 2279 und 1935, 2676 [77]). Mit Rücksicht auf diese Bedeutung der Beweisaufnahme ist zwar dem Beschuldigten das Recht eingeräumt, an allen Beweiserhebungen teilzunehmen, § 49 Abs. 1 Satz 1 — er muß deshalb auch zu allen Beweiserhebungen geladen werden —, dagegen schreibt § 49 Abs. 3 ausdrücklich vor, daß eine Beteiligung des Verteidigers in der Untersuchung nicht zulässig ist. Der Anwalt kann daher auch hier nur durch Beratung des Beschuldigten und durch Stellung von Beweisanträgen tätig werden (§ 49 Abs. 2).

Das Dienststrafverfahren kennt nur einen Fall notwendiger Verteidigung in der Untersuchung, wenn nämlich der Beschuldigte zur Vorbereitung eines Gutachtens über seinen Geisteszustand auf Antrag des Untersuchungsführers in eine öffentliche Heil- und Pflegeanstalt untergebracht werden soll (§§ 48, 56 Abs. 1 Satz 2 RDStO.). Aber auch hier kann als Verteidiger nur ein Beamter und nicht ein Rechtsanwalt bestellt werden (§ 48 Abs. 1 Satz 3). Die Beamteneigenschaft kann nun allerdings auch durch ein Nebenamt begründet werden. Nachdem aber die Rechtsanwälte, die zugleich Notare sind, auf Grund der RNotVO. v. 13. Febr. 1937 (RGBl. I, 191) aus dem Beamtenverhältnis ausgeschieden sind (vgl. §§ 2, 9!), können auch diese zu Verteidigern auf Grund des § 48 RDStO. nicht bestellt werden. Die RDStO. kennt daneben noch die Möglichkeit der Bestellung eines Pflegers für einen Beschuldigten, der nach Begehung des Dienstvergehens geisteskrank oder sonst verhandlungsunfähig geworden ist. Im Gegensatz zum Strafprozeß, in dem dann eine Hauptverhandlung und überhaupt ein Strafverfahren nicht stattfinden soll (§ 205 StPO.), wird das Dienststrafverfahren fortgesetzt. Nach § 15 Abs. 2 ist in diesem Falle auf Antrag der Einleitungsbehörde (§ 29) ein Pfleger zu bestellen, der die Rechte des Beamten wahrzunehmen hat. Als Pfleger kann jedoch ein Rechtsanwalt nicht bestellt werden, sondern nur ein Beamter.

Praktisch bleibt damit für eine Tätigkeit des Rechtsanwalts im Dienststrafverfahren nur das Stadium der Vorbereitung und Durchführung der Hauptverhandlung übrig. In diese muß er daher auch bei einer Inanspruchnahme seiner Dienste das Hauptgewicht seiner Tätigkeit legen. Die Vorschriften der RDStO. verleihen ihm auch hinreichende Befugnisse zur Entfaltung einer Verteidigung des Beschuldigten. Der Verteidiger wird vor allem die Gegenäußerung des Beschuldigten auf die Anschuldigungsschrift (§ 55 RDStO.) abzugeben, darin die Stellungnahme des Beschuldigten zu dem ihm vorgeworfenen Dienstvergehen und neue Beweisanträge anzubringen haben. Nach § 56 RDStO. kann sich der Beschuldigte im Verfahren vor der Dienststrafkammer der Hilfe eines Verteidigers bedienen. Dazu können nur Rechtsanwälte, Verwaltungsrechtsräte (vgl. Preuß. Ges. vom 25. Mai 1926 [GS. 163] und v. 12. Juni 1933 [GS. 209]) sowie Rechtslehrer an deutschen Hochschulen bestellt werden. Abgesehen von der preußischen Sonderregelung bezüglich der Verwaltungsrechtsräte und der praktisch wenig in Betracht kommenden Vertretung durch Hochschullehrer ist danach auch auf diesem Gebiete das Rechtswahrermonopol der Anwälte hinsichtlich der Wahrnehmung der Rechte des Beamten vor den Dienststrafgerichten begründet, während nach früherem Landesrecht Beamte bestellt und sonstige Personen zu Verteidigern zugelassen werden konnten. Die Verteidiger bedürfen ebenso wie im Strafverfahren einer Vollmacht. Während nun das Strafverfahren eine Zurückweisung eines Verteidigers nicht kennt, kann der Verteidiger in der Hauptverhandlung vor dem Dienststrafgericht zurückgewiesen werden, wenn der Vorsitzende das persönliche Erscheinen des Beschuldigten angeordnet und dabei angedroht hat, daß bei seinem Ausbleiben auch ein Verteidiger nicht zugelassen werde (§ 59 Abs. 1 Satz 3).

Das Verfahren wird vor der Dienststrafkammer mit Einreichung der Anschuldigungsschrift durch den Vertreter der Einleitungsbehörde anhängig (§ 53 Abs. 3 RDStO.). Erst von diesem Zeitpunkt an beginnt daher die Stellung des Rechtsanwalts als Verteidiger. Die Anschuldigungsschrift muß allerdings noch dem Beschuldigten persönlich zugestellt werden. Da in ihr aber die wesentlichsten Ergebnisse der Untersuchung — in der Praxis der Dienststrafgerichte bei den Justizbehörden in der Regel die vollen Abschriften der Niederschriften über die Beweiserhebungen — enthalten sind, ist der Verteidiger auch in der Lage, die gegen den Beamten erhobenen Vorwürfe in Verbindung mit der Einleitungsverfügung (§ 28 Satz 2) zu erkennen und zu beurteilen, inwieweit diese Anschuldigungen in der Hauptverhandlung sich werden beweisen lassen. Er kann ferner erkennen, inwieweit es erforderlich ist, für die Hauptverhandlung Beweisanträge zu stellen und bei deren Ablehnung durch den Vorsitzenden Zeugen und Sachverständige unmittelbar zu laden. Da die Anschuldigungsschrift nicht immer ein vollständiges und erschöpfendes Bild über die stattgehabten Ermittlungen geben kann, und auch die Innehaltung der gesetzlichen Förmlichkeiten zu beachten ist, wird der Verteidiger das Bedürfnis empfinden, die Akten selbst einzusehen. § 57 RDStO. regelt nunmehr einheitlich — unter Ablehnung aller weitergehenden Forderungen (vgl. namentlich Reuß: JW. 1935, 2676 und

1936, 2279 — zu den Personalakten —) das Recht der Akteneinsicht im Dienststrafverfahren. Danach können der Verteidiger und der Beschuldigte von der Zustellung der Anschuldigungsschrift an (§ 55) die „der Dienststrafkammer vorgelegten Akten, mit Ausnahme der Personalakten“!, einsehen und Abschriften daraus entnehmen. Ein weitergehendes Einsichtsrecht, namentlich bezüglich der Personalakten, einzuräumen, hätte den Grundsätzen nationalsozialistischer Beamtenpolitik widersprochen, die nach der Machtübernahme zur Abschaffung des Einsichtsrechts in die Personalakten nach Art. 129 Abs. 3 Satz 3 WeimVerf. geführt haben (vgl. das auch vom OVG.: JW. 1935, 2676 angef. Schreiben des RMdJ. v. 12. April 1934 [PrBesBl. 1934, 204]). Für den Verteidiger, der das gesamte Vorleben, die dienstliche Führung und die Leistungen des Beamten nur aus dessen Information kennen kann, wird es aber von wesentlicher Bedeutung sein, zum mindesten diejenigen Vorgänge aus den Personalakten zu erfahren, welche den Beamten Belastendes enthalten. Nach § 57 Satz 2 kann ihm, wie übrigens auch dem Beamten selbst, der Vorsitzende der Dienststrafkammer Auszüge aus den Personalakten, die Belastungen enthalten, zur Einsicht vorlegen. Wie der Unterschied des Einsicht- und Abschriftnahmerechts in Satz 1 im Gegensatz zum Recht der Einsicht in Auszüge in Satz 2 ergibt, kann, wenn selbständige Auszüge aus den Akten nicht gefertigt sind, die Vorlage nur unter Aufsicht und nach den Anweisungen des Vorsitzenden der Dienststrafkammer ausgeübt werden. Dem Verteidiger müssen dabei auch alle dem Beamten günstigen Vorgänge vorenthalten werden. Der von Reuß: JW. 1935, 2677 a. E. bemängelte Rechtszustand, daß sich der Verteidiger in der Hauptverhandlung unvermutet völlig neuen Tatsachen im Vortrag des Berichterstatters gegenübersieht, kann danach in dieser krassen Form nicht mehr auftreten, wenn der Verteidiger rechtzeitig von seinen Rechten Gebrauch macht.

Die Tätigkeit eines Verteidigers in der Hauptverhandlung unterscheidet sich in nichts von der eines Verteidigers in Strafsachen. Erläuterungen dürften daher überflüssig sein.

Werden weitere Beweiserhebungen außerhalb der Hauptverhandlung angeordnet (§ 61 Abs. 3), so kann der Verteidiger den Zeugen- und Sachverständigenvernehmungen vor dem damit beauftragten Mitglied der Dienststrafkammer oder der ersuchten Behörde beiwohnen. § 49 Abs. 3 gilt hier nicht.

Im zweiten Rechtszuge vor dem Reichsdienststrafhof hat der Verteidiger die gleichen Rechte wie im Verfahren vor der Dienststrafkammer. Es sei besonders darauf hingewiesen, daß neben der Berufungsfrist, die zwei Wochen beträgt (§ 67), beginnend mit der Zustellung des Urteils an den Beschuldigten, eine weitere Berufungsbegründungsfrist von zwei Wochen (§ 69), beginnend mit dem Ablauf der Berufungsfrist, innezuhalten ist. Ist diese Frist versäumt, so kann das BG. neue Tatsachen zurückweisen, es braucht sie nur zuzulassen, wenn sie erst nach Ablauf der Frist entstanden sind oder glaubhaft wird, daß ihr verspätetes Vorbringen nach der freien Überzeugung des Gerichts nicht auf einem Verschulden beruht (§ 69 Abs. 3). Auch hier gilt somit eine Abweichung von der strafgerichtlichen Praxis, die zu besonderer Sorgfalt durch den Anwalt verpflichtet, zumal im förmlichen Dienststrafverfahren erhebliche Interessen auf dem Spiele stehen.

c) Im Wiederaufnahmeverfahren, das nur im förmlichen Dienststrafverfahren zulässig ist, können sich der Beamte bzw. die antragsberechtigten Hinterbliebenen von Beginn des Verfahrens an (Stellung des Wiederaufnahmeantrages) der Hilfe eines Verteidigers bedienen (§ 86 Abs. 3). Hier gilt auch nicht der Ausschluß des Verteidigers während der Ermittlungen, die sonst den Vorschriften über die Untersuchung unterliegen (§ 90 Abs. 2 Satz 2). In diesem Verfahren kann der Rechtsanwalt daher an der Bildung des Beweisergebnisses und der nachträglichen Klärung des Sachverhalts in ganz anderer Weise mitwirken als im ersten Verfahren. Nach Zulassung der Wiederaufnahme gelten die oben zu b erörterten Grundsätze auch für die erneute Hauptverhandlung.

III. Außer dem förmlichen Dienststrafverfahren werden vor den Dienststrafgerichten noch eine Anzahl beamtenrechtlicher Verfahren geführt, die mit einer dienstlichen Verfolgung nur in losem oder keinem Zusammenhang stehen, die vielmehr nur die Entziehung der einem Beamten oder seinen Hinterbliebenen zustehenden vermögensrechtlichen Ansprüche wegen der Begehung bestimmter gemeinschaftswidriger Handlungen und aus sonstigen Gründen zum Gegenstande haben. Es handelt sich um das Verfahren zur Herabsetzung oder Entziehung eines dem Beamten im Dienststrafurteil gewährten Unterhaltsbeitrages wegen Unwürdigkeit oder Besserung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Beamten, ferner um die Entscheidung über den Verlust der Dienstbezüge wegen unerlaubten Fernbleibens vom Dienst gemäß § 105 RDStO. und § 17 Abs. 2 DBG.; endlich entscheidet die Dienststrafkammer auf den Einspruch eines Versorgungsberechtigten gegen die durch die Verwaltungsbehörden verfügte Entziehung der Versorgung wegen staatsfeindlicher Betätigung oder Verletzung der ihm in § 135 Abs. 3 DBG. auferlegten Anzeigepflichten. Gerade in diesen Verfahren, die sich nach früherem Rechte vor den ordentlichen Gerichten abzuspielen pflegten, wird sich ein Tätigkeitsfeld für den Rechtsanwalt bieten. Beschränkungen in der Vertretungsbefugnis, die für das Dienststrafverfahren gelten, bestehen hier nicht.

IV. In der RDStO. fehlt eine Regelung der Frage, welche Gebühren der Anwalt für seine Tätigkeit liquidieren kann. Auch sonstige Gesetze geben keine unmittelbare Auskunft darüber. Die RAGebO. findet gemäß § 91 Ziff. 3 auf das „Disziplinarverfahren nach Maßgabe des RBG. vom 18. Mai 1907 (RGBl. 245)“ Anwendung. Da dieses Gesetz, soweit die früheren Reichsbeamten in Betracht kommen, durch die RDStO. ersetzt ist (§ 121 Abs. 4) und andere als Reichsbeamte, unmittelbare oder mittelbare, nach dem am 1. Juli 1937 erfolgenden Inkrafttreten der RDStO. und des DBG. nicht mehr vorhanden sind (vgl. §§ 1 und 2 DBG.), kann § 91 Ziff. 3 RAGebO. nunmehr entsprechend für das Verfahren der RDStO. angewandt werden. Danach finden die Vorschriften der gesamten RAGebO. für die Honorierung der Anwaltstätigkeit in diesem Verfahren entsprechende Anwendung. Die landesrechtlichen Vorschriften über die Gebührensätze für Verfahren vor den Verwaltungsgerichten, soweit solche überhaupt bestehen (vgl. z. B. Reuß, „Das Verwaltungsstreitverfahren“, Schriftenreihe der JW. Nr. 7 S. 34, 35), können daher nicht mehr angewandt werden, da das förmliche Dienststrafverfahren nur organisatorisch vor ihnen verhandelt wird, seinem ganzen Inhalt und Zweck nach aber mehr dem Strafprozeß gleicht. Im übrigen sind aber auch die Gegenstände des Verwaltungsstreitverfahrens zu unterschiedlich, als daß einer von ihnen auf das Dienststrafverfahren angewandt werden könnte. Diese Ähnlichkeit mit dem Strafverfahren, in dem die Tätigkeit des Anwalts auch vor allem in der Hauptverhandlung entfaltet wird, für welche die RAGebO. (§§ 63 ff.) daher auch in erster Linie die Honorare regelt, begründet die Anwendbarkeit der dafür gegebenen Vorschriften auf das Dienststrafverfahren. Bemerkenswert ist, daß für das frühere preuß. Recht ebenfalls eine entsprechende Anwendung der Gebührensätze in Strafsachen vorgeschrieben war (vgl. Art. 2 Abs. 2 des Gef. v. 28. Okt. 1922 [GS. 410] und Wittland, § 20 Anm. 14 PrVDStrO.).

§ 63 unterscheidet nun für die auf Grund der Tätigkeit in der Hauptverhandlung entstehende Gebühr zwischen dem Verfahren vor dem RG., den OLG. sowie den SchwG. und denen vor anderen Strafgerichten. Man wird die Zubilligung der einen oder der anderen Gebühr von der Schwere der gegen den Beamten erhobenen Vorwürfe abhängig machen können, obwohl eingeräumt werden muß, daß dieser Gesichtspunkt einen erheblichen Unsicherheitsfaktor in die Gebührenberechnung hineinbringt, da die Ansichten über die Grenzlinie naturgemäß oft erheblich auseinandergehen werden. Man würde aber der Bedeutung eines z. B. auf Dienstentfernung gerichteten Verfahrens für den beteiligten Beamten und der Verantwortung des Anwalts nicht gerecht werden, wenn man seine Tätigkeit mit den gleichen Gebühren entlohnen würde, wie z. B. in einem Verfahren, das erstmalige Trunkenheitsexzesse eines Beamten zum Gegenstande hat und aller Voraussicht nach höchstens nur mit einer Gehaltskürzung enden wird.

Deshalb kann die starre Anwendung des § 91 Abs. 3

RAGebO., wonach das Verfahren vor der Dienststrafkammer dem vor den SchöffG. stets gleich stehen soll, nicht als eine diese Belange billig berücksichtigende Lösung angesehen werden. Denn einfache Dienstvergehen werden in der Regel im nichtförmlichen Verfahren verfolgt, und die im förmlichen Dienststrafverfahren abgeurteilten Tatbestände, welche die Gefahr der Dienstentfernung (des sog. Beamtentodes) mit sich bringen, gleichen eher den Verfahren vor dem SchwG. und den OLG.

Es wäre vom anwaltlichen Standpunkt zu begrüßen, wenn diese Zweifelspunkte bei Erlaß der DurchfVorschr. zur RDStO. beachtet werden könnten und zu einer klaren Regelung führen würden. § 120 RDStO. ermächtigt den RMdJ., derartige Rechtsvorschriften zu erlassen. Neben dieser Gebühr für die Hauptverhandlung kommen die sonst in Strafsachen üblichen Gebühren in Betracht, soweit die für ihre Entstehung erforderlichen Verfahrensakte im Dienststrafverfahren überhaupt möglich sind (§§ 63—75 RAGebO.).

Bei Freispruch des Beschuldigten und Einstellung des Verfahrens in einigen Fällen können, bei erfolgloser Einlegung oder Zurücknahme von Rechtsmitteln durch den Vertreter der Einleitungsbehörde müssen dem Reich die dem Beschuldigten erwachsenen notwendigen Auslagen auferlegt werden (§ 100 Abs. 1 RDStO.). In diesen Fällen können dem Reich auch die Kosten der Verteidigung auferlegt werden. Das ist aber bei teilweiser Freisprechung von einigen Anschuldigungspunkten (die im Tenor der Entscheidung wegen der Einheitlichkeit des Dienstvergehens nicht zum Ausdruck kommt), wenn nur leichte Dienstvergehen festgestellt und demgemäß nur eine Ordnungsstrafe verhängt wird, selbst dann nicht möglich, wenn die zur Hauptsache erfolgreiche Verteidigung des Beamten dazu beigetragen hat, einen schweren Verdacht von ihm und damit vom gesamten Beamtenstande abzuwenden. Stets ist jedoch ein Beschluß des Gerichts erforderlich, in dem ausdrücklich auch über die Kosten der Verteidigung Bestimmung getroffen wird (§ 100 Abs. 2). Der Anwalt wird also darauf zu achten haben, daß er in der Hauptverhandlung einen entsprechenden Antrag, wenn auch nur evtl., anbringt.

Für die Verfahren vor den Dienststrafgerichten, welche nicht die Ausübung von Dienststrafgewalt zum Gegenstand haben, müssen für die Gebühren des Rechtsanwalts mit Rücksicht darauf, daß es sich nur formell um ein Verfahren vor Verwaltungs- und Dienststrafgerichten, der Sache nach aber um Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche handelt, die Vorschriften angewandt werden, welche auch bisher anzuwenden waren, wenn derartige Ansprüche vor den ordentlichen Gerichten geltend gemacht wurden, nämlich die §§ 9 ff. RAGebO. und die Streitwertregeln der ZPO.

B.

Von Rechtsanwalt Reuß, Berlin

Der Aufsatz von Mumm ist ein verdienstvoller Versuch, eine erste Übersicht über die Möglichkeiten anwaltlicher Berufstätigkeit im Bereich der Reichsdienststrafordnung (RDStO.) zu bieten. Leider hat Mumm in seinem Aufsatz eine wichtige und grundlegende Frage nicht erörtert, ohne deren Beantwortung zu dem von ihm behandelten Thema nichts Abschließendes gesagt werden kann. Es fragt sich nämlich vor allem, ob und in welchem Umfang der Beamte auch bei der Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts seiner Pflicht zur Amtsverschwiegenheit unterliegt.

Schon nach den bisherigen Vorschriften war es zweifelhaft, ob und wieweit der Beamte befugt sei, einem als Berater oder Verteidiger in Anspruch genommenen Anwalt Gegenstände seiner Wahrnehmung und seines Wissens, die unter sein Amtsgeheimnis fielen, zu offenbaren. Eine ausdrückliche Erörterung dieser bei der anwaltlichen Betreuung von Beamten immer wieder auftauchenden Frage findet sich im einschlägigen Schrifttum nirgends. Nur aus der fachwissenschaftlichen Behandlung der Frage, welche Bedeutung die Wahrnehmung berechtigter Interessen für die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit besitzt, ließen sich Rückschlüsse auf die erwähnte, anwaltlich bedeutsame Sonderfrage der Amtsverschwiegenheit des Beamten herleiten. Brand (bei M. v. Brauchitsch, „Verwaltungsgesetze für Preußen", Bd. VIII, 1930, S. 105) führt aus: „Kein Verstoß gegen die Amtsverschwiegenheit liegt vor, wenn der Beamte zur Wahrung eigener Interessen als Partei in einem bürgerlichen Rechtsstreit oder als Angekl. in einem Straf- oder Disziplinarverfahren an sich geheimzuhaltende Tatsachen vorbringt. Doch darf von diesem Recht nur ein beschränkter Gebrauch, nämlich nur in dem Umfang gemacht werden, wie dies für die Zwecke der Rechtsverfolgung oder Verteidigung unbedingt geboten ist." Dieses Zitat aus der Zeit vor dem Anbruch des Dritten Reiches zeigt, daß die eigenen Interessen des Beamten letzten Endes den Vorrang vor den möglicherweise entgegengesetzten Belangen des Staates und der Allgemeinheit besaßen und dem Beamten zwecks Wahrnehmung seiner eigenen Interessen ein Recht zur Preisgabe seines Amtsgeheimnisses zugebilligt wurde; wenn sich der Beamte dieses Rechtes bediente, lag ein Verstoß gegen seine Pflicht zur Amtsverschwiegenheit nicht vor. Diese Pflicht fand vielmehr an den entgegengesetzt gerichteten eigenen Interessen des Beamten ihre innere Grenze, so daß es auch nicht für notwendig erachtet wurde, den Beamten für verpflichtet zu halten, sich gegebenenfalls erst noch durch seinen Dienstvorgesetzten von der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit entbinden zu lassen. Die Befreiung von der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit war mit dem Vorliegen entgegengesetzt gerichteter eigener Interessen des Beamten von selbst gegeben.

Es ist selbstverständlich, daß diese Auffassung im neuen Reich keine Anerkennung finden konnte. Sie war ein kennzeichnender Ausdruck der individualistisch-gewerkschaftlichen Grundanschauung, die sich während der Weimarer Zerfallszeit im Berufsbeamtentum breitzumachen suchte. Da sich der neue Staat die Wiedererweckung der Tradition des alten preußischen Beamtentums und seiner in Opferbereitschaft und Treue bestehenden ethischen Substanz angelegen sein ließ, mußte die Bindung des Beamten an die Gemeinschaftsethik des Staates auch für den Fall einer Interessenkollision wieder den zweifelsfreien Vorrang vor den persönlichen Belangen des betroffenen Beamten erhalten. Diese unmittelbare Auswirkung der nationalsozialistischen Weltanschauung fand jedoch zunächst noch keinen gesetzlich formulierten Niederschlag. Sie war aber so offensichtlich, daß sie im neuesten fachwissenschaftlichen Schrifttum deutlich spürbar wurde. Allerdings war die wissenschaftliche Rückbesinnung auf das im Beamtenethos enthaltene „ewige Preußentum" zunächst noch reichlich unklar und unentschieden. Das zeigt sich z. B. daran, daß Brand das oben mitgeteilte Zitat unverändert in die 1935 erschienene dritte Auflage seiner „Preußischen Dienststrafordnungen" übernommen, aber dem veränderten Geist der Zeit durch folgenden Zusatz Rechnung getragen hat: „Mitunter kann aber die Preisgabe der dienstlichen Geheimnisse für das Staatswohl so abträglich sein, daß die Offenbarung auch in solchen Fällen nicht gestattet werden kann" (Brand a. a. O. S. 129). Brand reiht also einfach das vor- und nachrevolutionäre Prinzip unausgeglichen aneinander. Ähnlich unklar ist der Standpunkt Wittlands („Die preuß. Dienststrafordnungen", 1935, S. 98). Wittland trägt den veränderten Anschauungen zwar insofern Rechnung, als er den Grundsatz des Vorranges der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit vor den persönlichen Belangen des Beamten deutlich ausspricht und zunächst kategorisch ein Recht des Beamten zur Offenbarung von Amtsgeheimnissen verneint; dann aber nimmt er ungeachtet der prinzipiellen Verneinung eines Rechtes zur Preisgabe von Amtsgeheimnissen und in unklarem Verhältnis zu diesem grundsätzlichen Standpunkt eine Umgrenzung der eventuellen Preisgabeberechtigung vor. Wittland sagt: „Von der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit wird der Beamte nicht (!) dadurch befreit, daß die Bekanntgabe der Angelegenheit für ihn bei der Verfolgung eines Rechtes oder bei der Verteidigung gegen berechtigte oder unberechtigte Angriffe nützlich sein würde; im Falle der Verletzung der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit kann der Beamte sich nicht (!) dadurch entlasten,

daß er sich auf die Wahrnehmung berechtigter Interessen beruft. Keinesfalls darf der Beamte bei Wahrnehmung berechtigter Interessen ihm amtlich bekannt gewordene Tatsachen in größerem Umfange (!) preisgeben, als dies zur Wahrnehmung der Belange oder bei Verfolgung seiner Rechte unbedingt erforderlich ist" (Wittland a. a. O.). Dieser Schlußsatz läßt sich nur dahin verstehen, daß Wittland trotz der von ihm zuvor behaupteten Unbeachtlichkeit des Gesichtspunktes der Wahrnehmung berechtigter Interessen doch letzten Endes — wenn auch in sehr begrenztem Umfang — ein Recht zur Preisgabe des Amtsgeheimnisses anerkennen will. Ähnlich unausgeglichen ist der Standpunkt Koenigs („Die Verletzung der Geheimhaltungspflicht nach geltendem Recht": „Beamten-Jahrbuch" 1936, 557 ff.; vgl. auch Wittland, „Bestrafung des Bruches der Amtsverschwiegenheit": „Zeitschrift für Beamten- und Behördenangestelltenrecht" 7, 118 ff., und J. Richter, „Die Verschwiegenheitspflicht des Beamten" — Monographie — 1934, 70/71).

Diese unklare Rechtslage hat eine wesentliche Konkretisierung durch die Neuordnung des deutschen Beamtenrechts im DBG. v. 26. Jan. 1937 erfahren. Hier wird im Abschnitt II Titel 5 (§§ 8 und 9) die Amtsverschwiegenheit des Beamten gesetzlich geregelt. Die grundsätzlichen Bestimmungen enthält § 8: „Der Beamte hat — auch nach Beendigung seines Beamtenverhältnisses — über die ihm bei seiner amtlichen Tätigkeit bekannt gewordenen Angelegenheiten, deren Geheimhaltung durch Gesetz oder dienstliche Anordnung vorgeschrieben oder ihrer Natur nach erforderlich ist, Verschwiegenheit gegen jedermann zu bewahren; von dieser Amtspflicht kann ihn keinerlei andere persönliche Bindung befreien. — Er darf ohne Genehmigung über solche Angelegenheiten weder vor Gericht noch außergerichtlich aussagen oder Erklärungen abgeben. — Die Genehmigung erteilt der Dienstvorgesetzte oder der letzte Dienstvorgesetzte." Den hier besonders interessierenden Fall des Vorliegens einer Interessenkollision behandelt § 9 Abs. 2 DBG.: „Ist der Beamte Partei oder Beschuldigter in einem gerichtlichen Verfahren und soll sein Vorbringen der Wahrnehmung seiner berechtigten Belange dienen, so soll die Genehmigung auch dann, wenn sein Vorbringen dem Wohle des Reichs Nachteile bereiten oder die Erfüllung öffentlicher Aufgaben ernstlich gefährden oder erheblich erschweren würde, nur versagt werden, wenn die dienstlichen Rücksichten dies unabweisbar fordern; wird sie versagt, so hat der Dienstvorgesetzte dem Beamten den Schutz zu gewähren, den die dienstlichen Rücksichten zulassen." Wie ernst der Gesetzgeber des neuen Staates die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit nimmt, geht auch aus den nachdrücklichen Erklärungen hervor, die sich hierzu in der amtlichen Begründung des DBG. finden. Es heißt hier wie folgt: „Gehorsam und Amtsverschwiegenheit sind wesentliche Grundlagen zur Aufrechterhaltung der Disziplin in der Beamtenschaft. ... Die jeder anderen Gehorsamspflicht vorgehende Pflicht gegenüber dem Staat und dem Vorgesetzten bedingt auch, daß der Beamte gegenüber jedermann zur Amtsverschwiegenheit verpflichtet ist, auch gegenüber Parteistellen, die von dem Beamten Auskunft über Angelegenheiten fordern sollten, deren Geheimhaltung ihm durch Gesetz oder dienstliche Anordnung oder der Natur der Sache nach vorgeschrieben ist. Die Vorschrift, daß er über solche Angelegenheiten ohne Genehmigung vor Gericht nicht aussagen oder sonst Erklärungen abgeben darf, bezieht sich auch auf Erklärungen vor den Parteigerichten und den Parteidienststellen. Hält eine Parteidienststelle die Auskunft über solche Angelegenheiten für erforderlich, so muß sie sich daher nicht an den Beamten, sondern nur an die dem Beamten vorgesetzte Behörde wenden" (amtl. Begründung z. DBG., Allgemeiner Teil). An einer anderen Stelle der amtlichen Begründung („Zu Abschnitt II § 8") ist noch besonders hervorgehoben, daß der Beamte auch als Partei oder Beschuldigter in einem gerichtlichen Verfahren die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit selbst dann beachten muß, „wenn er Nachteile daraus zu gewärtigen hat".

Diese Regelung der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit ist kompromißlos klar: Soweit die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit besteht, d. h. hinsichtlich aller kraft gesetzlicher Bestimmung, dienstlicher Weisung oder der Natur der Sache nach geheimhaltungsbedürftigen Wahrnehmungen und Kenntnisse, entfällt diese Pflicht keineswegs ipso iure (automatisch), wenn eigene Interessen des Beamten die Preisgabe des Amtsgeheimnisses nützlich oder notwendig erscheinen lassen. Eine Entbindung von der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit rebus ipsis et factis gibt es nicht; es bedarf stets der ausdrücklichen Genehmigung des Dienstvorgesetzten, gegen deren Versagung der Beamte den Dienstweg beschreiten muß. An sich geheimhaltungsbedürftige Tatsachen darf der Beamte somit nur dann offenbaren, wenn er von seinem Dienstvorgesetzten oder auf Beschwerde von einem höheren Vorgesetzten die Aussagegenehmigung erhalten hat. Da sowohl das Gesetz wie auch die amtliche Begründung unmißverständlich erklären, daß die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit gegen jedermann bestehe, kann nicht daran gezweifelt werden, daß der Beamte grundsätzlich auch gegenüber einem Rechtsanwalt nicht zur Offenbarung von Amtsgeheimnissen befugt ist. Auch insoweit muß der Beamte vielmehr die vorherige Genehmigung seines Dienstvorgesetzten einholen.

Nur eine Ausnahme muß hier gemacht werden: Gemäß § 56 RDStO. kann sich der Beamte, der in ein förmliches Dienststrafverfahren verstrickt ist, vom Zeitpunkt des Einganges der Anschuldigungsschrift bei der Dienststrafkammer an „der Hilfe eines Verteidigers bedienen". Von diesem Zeitpunkt an ist somit der Rechtsanwalt als Verfahrensbeteiligter des förmlichen Dienststrafverfahrens anerkannt; er hat nunmehr eine gesetzlich geordnete verfahrensrechtliche Rechtsstellung, deren Inhalt sich vor allem aus dem Wesen der Institution des „Verteidigers" ergibt. Daraus folgt, daß das Gesetz, soweit nicht eine ausdrückliche Einschränkung — wie z. B. hinsichtlich der Einsichtnahme in die Personalakten, § 57 RDStO. — erfolgt ist, mit der Rechtseinrichtung der Verteidigung auch die unabdingbaren Voraussetzungen für eine wirksame Wahrung der Verteidigungsrechte anerkannt und zugebilligt hat. Es ist ja ein auch im Staatsrecht („implied powers") bekannter, für das gesamte Rechtsgebiet gültiger Satz, daß mit der Zuweisung einer Kompetenz zugleich auch alle Hilfskompetenzen gewährt sind, ohne die von der Hauptkompetenz kein wirksamer Gebrauch gemacht werden kann. Das Gesetz verleiht sinnvollerweise keinen Schwertknauf ohne Klinge! Aus diesen Erwägungen folgt, daß das Gesetz, indem es dem Beamten gestattet hat, sich vom oben angegebenen Zeitpunkt an „der Hilfe eines Verteidigers zu bedienen", damit den Beamten zugleich insoweit von der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit entbindet, als es erforderlich ist, um die Inanspruchnahme des Verteidigers wirkungsvoll zu gestalten. An der Richtigkeit dieser Überlegung kann mindestens insoweit kein Zweifel bestehen, als es sich um die Offenbarung von Amtsgeheimnissen handelt, die bereits ohnehin Gegenstand des Dienststrafverfahrens sind. Wollte man dieses Recht bestreiten, so ergäbe sich die merkwürdige Konsequenz, daß der beschuldigte Beamte seinem Verteidiger Mitteilungen und dergleichen vorenthalten müßte, von denen sich dieser kraft des ihm gesetzlich zugebilligten Rechtes zur Einsichtnahme in die Verfahrensakten ohne weiteres Kenntnis verschaffen könnte. Ist also der Beamte wegen eines dienstlichen Verhaltens, das unter die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit fällt, oder gar wegen eines ihm zum Vorwurf gemachten Bruches der Amtsverschwiegenheit in ein Dienststrafverfahren verwickelt, so darf er vom Zeitpunkt der Einreichung der Anschuldigungsschrift bei der Dienststrafkammer an über das ihm zur Last gelegte Verhalten unbedenklich und ohne Einholung einer Genehmigung mit seinem Verteidiger sprechen. Zweifeln könnte man hinsichtlich solcher Gegenstände der Amtsverschwiegenheit, die bisher im Verfahren gegen den Beamten noch nicht zur Sprache gekommen und in den Verfahrensakten auch noch nicht aktenkundig geworden sind, deren Offenbarung gegenüber dem Dienststrafgericht jedoch die Schuldlosigkeit des Beamten dartun oder doch eine wesentliche Entlastung des Beamten bedeuten würde. Ob der Beamte solche Umstände seinem Verteidiger ohne Aussagegenehmigung mitteilen darf, ist zweifelhaft. Wie oben gezeigt, gebietet das Gesetz (§ 9 Abs. 2 DBG.)

dem Beamten die Beachtung der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit auch dann, wenn der Beamte „Beschuldigter in einem gerichtlichen Verfahren ist". Auch in diesem Fall darf der Beamte sein Amtsgeheimnis nur mit ausdrücklicher Genehmigung seines Dienstvorgesetzten offenbaren. Bei dem zitierten Wortlaut des Gesetzes kann es nicht umgangen werden, den Beamten auch im Rahmen eines förmlichen Dienststrafverfahrens hinsichtlich seines Amtsgeheimnisses ohne besondere Aussagegenehmigung als schweigepflichtig zu betrachten. Das ergibt sich auch deutlich aus der amtlichen Begründung. In ihr ist nämlich (zu § 8) folgendes ausgeführt: „Die Voruntersuchung (!) im Dienststrafverfahren ist kein gerichtliches Verfahren; sie spielt sich innerhalb der Behörde ab. Auf dieses Verfahren, das erst die Unterlage für ein dienststrafgerichtliches Verfahren bilden soll, kann sich für den Beamten, der Beschuldigter ist, die Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit deshalb nicht beziehen." Hier wird deutlich, daß der Beamte auch als Beschuldigter in einem förmlichen Dienststrafverfahren gegenüber den Dienststrafgerichten für schweigepflichtig angesehen wird. Der Beamte darf also in Zukunft ohne besondere Aussagegenehmigung auch gegenüber den Richtern des förmlichen Dienststrafverfahrens keine Erklärungen abgeben, die gegen seine Amtsverschwiegenheit verstoßen; er muß, solange ihm die Genehmigung zur Offenbarung seines Amtsgeheimnisses nicht erteilt ist, die Wahrnehmung seiner berechtigten Belange hinter seine Pflicht zur Amtsverschwiegenheit zurückstellen. Wenn dem aber so ist, so muß man den Beamten auch gegenüber seinem Verteidiger für schweigepflichtig erklären, denn es ist nicht angängig, dem beschuldigten Beamten zwar ein Recht zur Offenbarung des Amtsgeheimnisses gegenüber seinem Verteidiger zuzugestehen, ihm aber dasselbe Recht gegenüber den Dienststrafgerichten zu versagen. Eine befremdliche Sachlage ergäbe sich in dem Fall, daß dem beschuldigten Beamten von seinem Dienstvorgesetzten zwar eine Offenbarung des Amtsgeheimnisses gegenüber dem Dienststrafgericht, nicht aber gegenüber seinem Verteidiger gestattet würde. Wenn dem Beamten diese Aussagegenehmigung mit der einschränkenden Maßgabe erteilt würde, daß dem Beamten die Offenbarung seines Amtsgeheimnisses nur innerhalb der Hauptverhandlung erlaubt sein solle, so könnte der Verteidiger möglicherweise seitens seines eigenen Mandanten vor Überraschungen nicht sicher sein. Der in ein förmliches Dienststrafverfahren verstrickte Beamte ist vom Zeitpunkt des Einganges der Anschuldigungsschrift bei der Dienststrafkammer an gegenüber seinem Verteidiger ohne besondere Aussagegenehmigung nur insoweit von der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit befreit, als es sich um einen Sachverhalt handelt, der bereits ohnehin Gegenstand des förmlichen Dienststrafverfahrens und für das Dienststrafgericht — außerhalb der Personalakten — aktenkundig ist. Das ergibt sich zumindest aus dem Akteneinsichtsrecht des Verteidigers gemäß § 57 RDStO., kraft dessen sich der Verteidiger die entsprechende Kenntnis ohne weiteres selbst verschaffen könnte. Soweit der beschuldigte Beamte aber einen unter seine Amtsverschwiegenheit fallenden Sachverhalt, der nicht Gegenstand des anhängigen Verfahrens und für das Dienststrafgericht auch nicht aus den ihm vorliegenden Akten — abgesehen von den Personalakten — ersichtlich ist, zu seiner Verteidigung vorbringen und ihn seinem Verteidiger zu diesem Zweck mitteilen will, bedarf er hierzu der besonderen Genehmigung. Dieser Genehmigung bedarf der Beamte erst recht, soweit er sich vor der Einreichung der Anschuldigungsschrift bei der Dienststrafkammer, also während der „Vorermittlungen" oder während der „Untersuchung", aber auch im Rahmen eines „Verfahrens des Dienstvorgesetzten" des Rates oder der sonstigen Hilfe eines Anwalts bedient. In diesem Fall darf der Beamte dem in Anspruch genommenen Anwalt nicht einmal jene Tatsachen mitteilen, die Gegenstand des im Gang befindlichen Verfahrens sind, sofern es sich an sich um geheimhaltungsbedürftige Tatsachen handelt; der Beamte müßte also vorher bei seinem Dienstvorgesetzten die Genehmigung dafür einholen, daß er sich mit einem Anwalt zwecks Einholung seines Rates oder dergleichen über die erwähnten Tatsachen aussprechen dürfe.

Diese Rechtslage muß von den Anwälten mit vollem Ernst zur Kenntnis genommen werden. Es wäre mißlich, wenn sich der anwaltliche Berater eines Beamten gegenüber den Vorgesetzten des Beamten oder im Verfahren vor den Dienststrafgerichten „kenntnisreicher" erwiese, als es mit der Pflicht seines Mandanten zur Beachtung der Amtsverschwiegenheit vereinbar ist. Das könnte möglicherweise dazu führen, daß der zum Schutze des Beamten berufene Anwalt für diesen in Wahrheit eine Gefährdung wäre. Es wäre nicht ratsam, solche Konsequenzen, die der Gesetzgeber vielleicht gar nicht voll überschauen konnte, zu verschweigen, im Gegenteil: sie müssen aufgezeigt werden, damit die Frage ihrer Tragbarkeit für die Anwaltschaft und die Beamten geprüft wird.

Ich stimme also dem Aufsatz von Mumm insoweit zu, als Mumm dem Anwalt über § 56 RDStO. hinaus, insbesondere auch vor der Einreichung der Anschuldigungsschrift bei der Dienststrafkammer, Möglichkeiten beruflicher Betätigung zuspricht. Es wäre gewiß falsch, aus dem Wortlaut des § 56 RDStO., daß sich der Beschuldigte im Verfahren vor der Dienststrafkammer „der Hilfe eines Verteidigers bedienen" dürfe, zu schließen, daß dem Beschuldigten eine darüber hinausgehende Inanspruchnahme eines Anwalts überhaupt verboten sei. Davon kann keine Rede sein. Das kann auch nicht aus § 49 Abs. 3 RDStO. entnommen werden, der bestimmt: „Ein Verteidiger ist während der Untersuchung nicht zugelassen." Diese Bestimmungen befassen sich lediglich mit der Frage, inwieweit der Anwalt als offizieller „Verfahrensbeteiligter" zugelassen ist. Soweit sich der Beamte dagegen eines Anwaltes als Beraters bedient, wird der beratende Anwalt nicht als besonderer Verfahrensbeteiligter, insbesondere nicht als „Verteidiger" tätig; die verfahrensrechtliche Figur des „Verteidigers" setzt immer einen Adressaten der Verteidigungsmaßnahmen voraus, der in eine unmittelbare verfahrensrechtliche Beziehung zum Verteidiger tritt; das ist nicht der Fall, wenn der bloß beratende Anwalt durch den ausschließlich und allein als Verfahrensbeteiligter auftretenden beschuldigten Beamten mediatisiert wird. Als „Verteidiger", d. h. als gesetzlich anerkannter Verfahrensbeteiligter, kann der Anwalt nur insoweit auftreten, als es die RDStO. besonders bestimmt, also erst nach der Einreichung der Anschuldigungsschrift bei dem Dienststrafgericht erster Instanz. Darüber hinaus kann sich der Beamte des Anwalts zwar nicht als „Verteidigers", wohl aber als seines internen Beraters und Helfers bedienen. Gerade hier aber werden die oben entwickelten Ausführungen über die Pflicht des Beamten zur Amtsverschwiegenheit bedeutsam. Allerdings muß darauf hingewiesen werden, daß keineswegs stets aus dem Gesichtspunkt der Amtsverschwiegenheit Schwierigkeiten in der anwaltlichen Betreuung von Beamten erwachsen. Die Amtsverschwiegenheit umfaßt ja keinesfalls alle dienstlichen Wahrnehmungen und Kenntnisse eines Beamten, sondern nur solche Gegenstände, deren Geheimhaltung durch Gesetz oder besondere Anordnung befohlen oder der Natur der Sache nach geboten ist. Alle sonstigen Tatsachen, mögen sie dem Beamten dienstlich oder außerdienstlich zur Kenntnis gelangt sein, werden von der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit nicht erfaßt. Da Beamte ohnehin ja nicht nur wegen ihres dienstlichen, sondern nicht minder auch wegen ihres außerdienstlichen Verhaltens dienststrafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können, gibt es in der Praxis immer zahlreiche Fälle der anwaltlichen Beamtenbetreuung, die keinerlei Beziehung zum Problem der Reichweite der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit aufweisen. Soweit dieses Problem jedoch akut wird, wäre es verfehlt, es wegen der eigenen beruflichen Schweigepflicht des Rechtsanwalts als grundsätzlich nicht vorhanden anzusehen. Der Beamte darf sein Amtsgeheimnis auch solchen Personen nicht ohne besondere Genehmigung preisgeben, die ihrerseits einer Schweigepflicht unterliegen; das gilt selbst im Verhältnis zu Mitbeamten, die nicht etwa dienstlich mit dem geheimhaltungsbedürftigen Sachverhalt befaßt sind. Das Gesetz sagt kompromißlos: Die Schweigepflicht des Beamten besteht „gegenüber jedermann"!

Was die von Mumm erörterte anwaltliche Betätigungsmöglichkeit im sog. „nichtförmlichen Verfahren" anbetrifft, so

mag hierzu in sprachlicher Hinsicht bemerkt werden, daß die RDStO. den Ausdruck „nichtförmliches Verfahren“ absichtlich (vgl. amtl. Begründung „Zu Abschnitt III“) vermeidet. Man unterscheidet jetzt das „förmliche Dienststrafverfahren“ und das „Verfahren des Dienstvorgesetzten“. Eine sachliche Änderung bedeutet das allerdings nicht: das jetzt so genannte „Verfahren des Dienstvorgesetzten“ ist der Sache nach das frühere „nichtförmliche Dienststrafverfahren“ oder „Ordnungsstrafverfahren“. In ihm ist die Mitwirkung eines Anwalts als Helfer oder Verteidiger des Beschuldigten durch die RDStO. ebensowenig vorgesehen wie in den bisherigen einschlägigen Gesetzen. Ob sich der Anwalt in dieses Verfahren über die Beratung des Beamten hinaus — wie Mumm es in seinem Aufsatz entwickelt — offen einschalten konnte, war streitig. Brand („Die preuß. Dienststrafordnungen“ a. a. O. S. 244) erklärte: „Ein Verteidiger darf im Ordnungsstrafverfahren nicht zugezogen werden.“ Wittland („Die preuß. Dienststrafordnungen“ a. a. O. S. 232 und 251) meinte: „Die Zulassung eines Verteidigers im nichtförmlichen Dienststrafverfahren ist in der BDStO. nicht vorgesehen. Aus § 20, wo die Zulassung eines Verteidigers für das förmliche Verfahren geregelt ist, braucht nicht notwendig gefolgert zu werden, daß im nichtförmlichen Verfahren die Zuziehung eines Verteidigers gänzlich ausgeschlossen sei. Allerdings wird, solange ein Strafbescheid nicht erlassen ist, eine Tätigkeit für einen Verteidiger kaum in Betracht kommen; dagegen wird es nicht als unzulässig anzusehen sein, daß die Beschwerde gegen einen Strafbescheid von einem Verteidiger gefertigt und eingereicht wird. ... Im allgemeinen steht es im freien Ermessen der mit einem nichtförmlichen Verfahren befaßten Behörden, ob sie einen Verteidiger zulassen wollen oder nicht.“

Man sieht also, daß gerade im Beamtendienststrafrecht noch reichlich Gelegenheit ist, den Vorspruch der RRAO. wahrzumachen, wonach der Rechtsanwalt „der berufene und unabhängige Vertreter und Berater in allen Rechtsangelegenheiten“ ist. Anwaltlicher Rat und anwaltliche Hilfe ist gerade für Beamte, die in ein Dienststrafverfahren verstrickt sind, von größter psychologischer Bedeutung. Es ist ein Irrtum, zu glauben, daß sich der Wert anwaltlicher Betreuung des beschuldigten Beamten in dem erschöpfe, was dem Richter des Dienststrafgerichts in den eingereichten Schriftsätzen oder im Plädoyer des Verteidigers erkennbar wird. Das Beamtentum ist auf dem ethischen Fundament der Opferbereitschaft, der Treue und nicht zuletzt der Ehre aufgebaut. Daher ist gerade für den guten Beamten eine besondere Ehrempfindlichkeit kennzeichnend. Wenn daher ein solcher Beamter in ein oft langwieriges Dienststrafverfahren verstrickt wird, so verfällt er in stets wachsendem Maße einer zermürbenden Sorge um den Bestand seiner Ehre, die ihn — neben der Sorge um die eigene Zukunft und die wirtschaftliche Existenz seiner Familie — der mitfühlenden anwaltlichen Betreuung dringend bedürftig macht. Oft genug wird ein solcher Beamter erst durch das Bewußtsein, nicht auf sich allein gestellt zu sein, seelisch aufgerichtet und findet so den nötigen Halt, um zielvoll auf das anhängige Verfahren einzuwirken. Nicht selten verdankt er dann dieser wiedergewonnenen seelischen Stärke, die der Anwalt in ihm erweckt hat, den glücklichen Ausgang des Verfahrens. Mancher Dienststrafrichter würde sich wundern, wenn er sehen könnte, in welcher Verfassung sich der beschuldigte Beamte, der in der Hauptverhandlung wieder „Haltung“ zeigt, weil er auf anwaltliche Anleitung „wieder Tritt gefaßt“ hat, vorher befand. Gerade solche Beobachtungen lassen es als äußerst bedenklich erscheinen, daß nach der RDStO. in dem entscheidenden Stadium der „Untersuchung“ ein Verteidiger nicht mehr zugelassen ist.

Soweit Mumm meint, der von mir JW. 1935, 2677 a. E. bemängelte Rechtszustand, daß sich der Verteidiger, weil er keinen Einblick in die Personalakten des Beamten erhielt, in der Hauptverhandlung unvermutet völlig neuen Tatsachen im Vortrag des Berichterstatters gegenübersieht, könne „in dieser krassen Form“ nicht mehr auftreten, „wenn der Verteidiger rechtzeitig von seinen Rechten (!) Gebrauch“ mache, kann ich ihm nicht zustimmen: Der Vorsitzende kann dem Verteidiger zwar vor der Hauptverhandlung Auszüge aus den Personalakten, soweit diese Belastendes enthalten, vorlegen, er muß es nicht; insoweit kann also von einem „Recht“ des Verteidigers nicht gesprochen werden.

Unrichtig ist Mumms Würdigung des ungenutzten Ablaufs der Berufungsbegründungsfrist: Bei völliger Versäumung der Frist, also bei Unterlassung jeglicher Begründung des Rechtsmittels, wird dieses als unbegründet zurückgewiesen (§ 70 RDStO.).

Hinweis auf Gesetze und Verordnungen

Verordnung über die Pfändbarkeit von Einbehaltungsbeträgen. Vom 24. April 1937

Auf Grund des § 25 VO. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung v. 26. Mai 1933 (RGBl. I, 302) wird folgendes verordnet:

§ 1.

(1) Ansprüche auf Auszahlung von Bezügen, die auf Grund der preuß. VO. zur Sicherung des Haushalts vom 8. Juni 1932 (Preuß. GS. 199) und des preuß. Ges. zur Milderung und Aufhebung der Einbehaltungsbestimmungen v. 26. März 1934 (Preuß. GS. 230) einbehalten sind, können erst nach Eintritt der Fälligkeit gepfändet werden. Vor der Fälligkeit ausgebrachte Pfändungen sind nichtig. Die Pfändung der laufenden Dienst- und Versorgungsbezüge erstreckt sich nicht auf die im Satz 1 bezeichneten Ansprüche.

(2) Nach Eintritt der Fälligkeit können die einbehaltenen Bezüge zu einem Drittel, jedoch wegen der Ansprüche des Dienstherrn auf Schadensersatz aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung oder auf Rückzahlung eines Vorschusses in voller Höhe gepfändet werden.

§ 2.

Die Vorschrift des § 1 gilt auch für Vollstreckungen, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Verordnung anhängig sind. Soweit danach eine Pfändung sich ermäßigt oder fortfällt, tritt diese Wirkung kraft Gesetzes ein; auf Antrag eines Beteiligten hat jedoch das Vollstreckungsgericht oder die sonstige Vollstreckungsbehörde den Pfändungsbeschluß entsprechend zu berichtigen oder aufzuheben. Der Drittschuldner kann, solange ihm der Berichtigungs- oder Aufhebungsbeschluß nicht zugestellt ist, nach Maßgabe der bisherigen Pfändung mit befreiender Wirkung leisten.

(RGBl. 1937, I, 553.)

Gesetz über die Eintragung von Zinssenkungen im Grundbuch. Vom 11. Mai 1937

Die Reichsregierung hat zur Förderung der Zinssenkung das folgende Gesetz beschlossen, das hiermit verkündet wird:

§ 1

Für die Bewilligung des Gläubigers einer Hypothek oder Grundschuld zur Eintragung einer Zinssenkung im Grundbuch genügt die schriftliche Form (§ 126 BGB.).

§ 2

Zur Eintragung einer Zinssenkung bei einer Hypothek oder Grundschuld bedarf es der Bewilligung und der Zustimmung des Eigentümers des Grundstücks nicht.

§ 3

Der Reichsminister der Justiz bestimmt im Einvernehmen mit dem Reichsminister der Finanzen, dem Reichswirtschaftsminister und dem Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft den Zeitpunkt, zu dem dieses Gesetz außer Kraft tritt.

Berufsfragen

Zur Einstellung des Strafverteidigers bei Schuld oder Geständnis des Angeklagten

Von Rechtsanwalt Dr. Messer, Lüneburg

Dr. Kaßler hat JW. 1937, 1049 zu diesem Thema mit erfreulicher Offenheit Stellung genommen. Ich kann mich im Endergebnis mit seiner Stellungnahme aber nicht einverstanden erklären. Es mag richtig sein, daß es eine allgemeinverbindliche Lösung der Streitfrage, wie der Anwalt bei Abwägung seiner doppelten Pflichten, einmal gegenüber Staat und Volk und zum andern gegenüber dem Angeklagten, steht, nicht gibt. Jeder Fall liegt anders. Aber die Regel dürfte doch die sein, daß der Strafverteidiger bei Geständnis des Angeklagten ganz zweifellos und bei Feststellung der Schuld des Angeklagten darauf dringt, daß der Angeklagte nunmehr ein Geständnis ablegt oder mit Einverständnis des Angeklagten zur Schuldfrage keine Ausführung macht oder das Mandat niederlegt.

Gerade da der Verteidiger das Vertrauen seines Auftraggebers benötigt, muß er, um die Grundlage für dieses Vertrauen zu finden, zunächst einmal Klarheit über das Wesentlichste der Straftat haben, und das ist in bezug auf den Angeklagten die Frage, ob er schuldig ist oder nicht. Wenn hier Dr. Kaßler auf Seite 1050 im 4. Absatz ausführt, der Verteidiger müsse eine gewisse Unbefangenheit sich erhalten, er müsse keine inquisitorischen Fragen stellen, so halte ich das nicht für richtig. Rein als Mensch gesprochen wäre es mir kaum oder nur schlecht möglich, mich für meinen Auftraggeber voll und ganz einzusetzen, wenn ich nicht eine bestimmte Vorstellung davon habe, ob er der Täter ist oder nicht. Wenn man hier im Dunkeln tappt, sich möglichst neutral ausdrückt, dann ist das schon eine schlechte Verteidigung. Man muß mit dem Herzen dabei sein. Das ist man dann, wenn man gerade auf Grund zahlreicher inquisitorischer Fragen und entsprechender Vorhalte aus den Akten immer und immer wieder den Angeklagten zur Stellungnahme zur Schuldfrage aufgefordert hat. So gewinnt entweder der Verteidiger die Überzeugung von der Unschuld seines Auftraggebers und ist mit einem solchen Gefühl für den Angeklagten ein besserer Verteidiger als derjenige, der zu diesem aus der Überzeugung der Unschuld des Angeklagten fließenden persönlichen Einsatzvermögen nicht dazu in der Lage ist. Zugleich ist der Strafverteidiger dann aber auch der beste Diener am Recht, indem er so am intensivsten zur Wahrheitsforschung mithilft.

Kommt der Strafverteidiger zur Überzeugung, daß der Angeklagte doch schuldig ist, dann ist es gerade im Hinblick auf das Vertrauensverhältnis besonders nötig und nur die Erfüllung einer Verpflichtung, wenn der Anwalt das dem Angeklagten dann auch offen sagt. In den meisten Fällen werden die Vorhalte dahin führen, daß der Angeklagte so einsichtig ist, daß er sich zum Geständnis bequemt. Im anderen Falle muß man ihm sagen, daß man gegen die Schuldausführung der Staatsanwaltschaft nichts Entscheidendes wird sagen können, daß man lediglich Milderungsgründe vortragen kann. Hier gibt es doch zahlreiche Möglichkeiten, wo man dem Angeklagten auch helfen kann, wenn er schuldig ist.

Weiter kommt aber hinzu, daß wir als nationalsozialistische Anwälte verpflichtet sind, der Rechtsforschung zu dienen. Die Pflichtenabwägung des Anwalts auf der einen Seite zwischen Staat und Volk und der anderen gegenüber dem Angeklagten hat hier regelmäßig doch dahin zu führen, daß das Interesse der Gemeinschaft dem Interesse des einzelnen vorgeht. Dagegen würde der Anwalt doch verstoßen, wenn er das Mandat nicht niederlegt, wenn er feststellt, daß der Angeklagte hier Handlungen begeht, die vom Standpunkt der Verbrechertumsbekämpfung nicht gutzuheißen sind. Da darf der Anwalt nicht mitmachen. Einem solchen Angeklagten gegenüber hört auch die Treupflicht eines Anwalts auf.

Komplizierte Berufsethik?

Von Rechtsanwalt Dr. Mertens, Kolberg

Die Ausführungen von Kaßler zur Einstellung des Strafverteidigers bei Schuld oder Geständnis des Angeklagten JW. 1937, 1049 f. befriedigen nicht. Sie leiden unter einem inneren Bruch. Sie gehen aus von der komplizierten Berufsethik und führen zu einem zwiespältigen Ergebnis. Das ist unmöglich. Man muß die Dinge einfach sehen, wenn man etwas grundsätzlich entscheiden will. Und die hier aufgeworfenen Fragen interessieren nicht so sehr um ihrer selbst willen — die Fälle dürften praktisch selten sein — vielmehr als Prüfstein für die grundsätzliche Einstellung.

Von etwas überzeugt sein heißt, die innere Gewißheit der Wahrheit davon zu haben. Ob der Verteidiger diese Gewißheit aus Zeugenaussagen oder aus einem Geständnis des Angeklagten gewinnt, ist gleichgültig. Im einen wie im andern Falle bedarf es sorgfältiger Prüfung. Auch beim Geständnis; denn nur ein glaubhaftes Geständnis, worauf Kaßler mit Recht hinweist, kann eine Überzeugung von der Schuld begründen. Es kann deshalb für das Verhalten des Verteidigers keinen Unterschied begründen, ob er auf Grund des Beweisergebnisses oder auf Grund eines Geständnisses von der Schuld des Angeklagten überzeugt ist.

Kein aufrichtiger Mann handelt gegen seine Überzeugung. Auch der Staatsanwalt braucht das nicht zu tun; er kann und muß den Freispruch beantragen, wenn dies seiner Überzeugung entspricht. Kein noch so komplizierter Gedankengang kann dazu führen, dem Verteidiger etwas anderes zuzumuten. Es darf keine Berufspflicht des Anwalts geben, die ihn zwingen könnte, seine Überzeugung zu verleugnen. Das kann die Volksgemeinschaft nicht verlangen; denn das Volk hat für eine solche komplizierte Ethik kein Verständnis. Das kann aber auch der Angeklagte nicht wünschen; denn niemand kann mit Erfolg eine Sache vertreten, von der er selbst nicht überzeugt ist.

Die persönliche Überzeugung des Verteidigers mag als solche kein „beachtliches Element des öffentlichen Strafprozesses" sein; sie ist aber das Rückgrat der Verteidigung. Selbstverständlich wird sie nicht als solche ausgesprochen (karikiert: „Meine Herren, der Angeklagte ist unschuldig; er hat es mir selbst gesagt!"). Aber die Gedanken und Erwägungen, die zur Bildung dieser konkreten Überzeugung geführt haben, sind gerade das, was der Verteidiger dem Richter vorzutragen hat, nicht irgendwelche abstrakten Möglichkeiten. Nur so wird die Verteidigung blutwarm und lebensnah. Der Verteidiger hat sich eine Überzeugung zu bilden. Er darf der Gefahr, sich

von der Schuld seines Klienten überzeugen zu müssen, nicht dadurch ausweichen, daß er diesen nicht geradezu fragt, ob er schuldig sei. Diese Frage ist vielmehr die erste, die der Verteidiger — natürlich nicht wörtlich und in der Regel nach erfolgtem Aktenstudium — zu stellen hat. Wird sie verneint, so folgt die Erörterung der Belastungsmomente. Nur wenn der Angeklagte diese soweit zu entkräften vermag, daß begründete Zweifel an der Beschuldigung bestehen, kann der Anwalt mit gutem Gewissen die Verteidigung mit dem Ziel des Freispruches übernehmen. Gibt der Angeklagte die Schuld zu oder vermag er die Belastungsmomente nicht zu entkräften, so hat ihm der Anwalt zu eröffnen, daß er nur auf möglichst milde Bestrafung plädieren könne. Liegen nach der Überzeugung des Anwalts auch die Voraussetzungen für einen solchen Antrag nicht vor oder ist der Angeklagte damit nicht einverstanden, so ist die Verteidigung abzulehnen. Alles das braucht keineswegs in Form inquisitorischer Fragen zu geschehen; dadurch würde das Vertrauen zerstört werden. Es handelt sich vielmehr um eine offene und freie Aussprache, die gerade erst das unbedingte Vertrauensverhältnis nach beiden Seiten hin schafft. Um nichts herumgehen, sondern den Dingen ins Auge sehen! Eine solche Einstellung wird jeder Angeklagte, der einer Verteidigung durch einen deutschen Rechtsanwalt wert ist, verstehen und würdigen. Im übrigen muß der Anwalt die Gewissensfrage an den Klienten schon deshalb stellen, weil ein offenes Geständnis männlich und deutsch ist und deshalb mit Recht vom Richter strafmildernd bewertet wird. Darüber darf der Angeklagte in seinem eigenen Interesse nicht im unklaren bleiben.

Den besten Standort hat selbstverständlich der Verteidiger, der an die Unschuld seines Klienten glaubt. Das ist nicht immer möglich, aber auch keineswegs notwendig. In der Mehrzahl der Fälle wird der Verteidiger Zweifel haben. Es gibt aber keine wirksamere Verteidigung als eine solche, die alle Belastungsmomente in ihrer vollen Schwere würdigt und in Rechnung stellt, dann aber die Bedenken, die gegen die Schuld des Angeklagten bestehen, darlegt, und zwar ebenso gründlich und mit dem ganzen Ernst, der nur aus der eigenen Überzeugung geboren wird. Der Staatsanwalt muß solche Bedenken in sich überwinden, wenn er mit gutem Gewissen die Verurteilung des Angeklagten beantragen will. Der Verteidiger kann und muß diese Bedenken geradezu großziehen und sie dem Richter mit aller Eindringlichkeit vor Augen führen. Gelingt es ihm, auf solche Weise seine eigene Überzeugung, nämlich die, daß der Beweis der Schuld nicht zwingend ist, auf den Richter zu übertragen, so hat er seinem Klienten den besten Dienst geleistet; denn er wird freigesprochen.

Ein Verteidiger, der mit solchen Grundsätzen und so vorbereitet in die Hauptverhandlung geht, wird auch nur in den seltensten Fällen auf Grund neu auftretender Umstände zu einer Änderung seiner Überzeugung genötigt werden. Er hat sich die Einstellung des Angeklagten bereits so weit zu eigen gemacht, daß er jedes neu auftretende Belastungsmoment gefühlsmäßig abwehrt und einen geschärften Blick für die Unzulänglichkeiten besitzt, die allem Menschlichen anhaften. Erforderlichenfalls wird eine Verhandlungspause zwecks erneuter Besprechung mit dem Klienten die nötige Klärung bringen. Gelingt das aber nicht oder ist auch eine Beschränkung der Verteidigung auf das Strafmaß nicht möglich, so ist der Verteidiger berechtigt und verpflichtet, die Verteidigung niederzulegen. Für den Pflichtanwalt ergibt sich m. E. die Besonderheit, daß er auch ohne Einwilligung des Angeklagten die Verteidigung auf das Strafmaß beschränken darf.

Ein Plädoyer auf schuldig in dem Sinne, daß auch keine milde Bestrafung beantragt wird, ist mit dem Institut der Verteidigung unvereinbar und darum ausgeschlossen. Keinesfalls darf der Verteidiger „die Rolle eines zweiten Staatsanwaltes" übernehmen. Über ein solches Plädoyer würde das Volk den Kopf schütteln. Ein Anwalt, der den Angeklagten mit gutem Gewissen nicht verteidigen kann, kann eben auch nicht Verteidiger sein und hat deshalb die Verteidigung abzulehnen oder, wenn er sie schon übernommen hatte, niederzulegen. Daraus dürfen ihm irgendwelche Nachteile nicht erwachsen. Er ist aber auch nicht ohne weiteres berechtigt oder gar verpflichtet, den Grund für diese seine Maßnahme anzugeben und dadurch dem Angeklagten zu schaden. In erster Linie steht für den Verteidiger die aus dem Vertrauensverhältnis mit dem Angeklagten erwachsende Treuepflicht, die er ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung nicht verletzen darf.

Nach alledem sind die beiden zur Erörterung stehenden Fragen einheitlich dahin zu beantworten:

Ein Verteidiger, der von der Schuld des Angeklagten überzeugt ist, sei es auf Grund des Ergebnisses der Hauptverhandlung, sei es auf Grund eines ihm gegenüber abgelegten Geständnisses des Angeklagten, darf nicht auf Freispruch plädieren. Er hat vielmehr die Verteidigung auf das Strafmaß zu beschränken und milde Bestrafung zu beantragen. Der Wahlverteidiger bedarf hierzu der Einwilligung des Angeklagten. Erhält er diese nicht oder ist nach seiner Überzeugung auch ein solcher Antrag unmöglich, so hat er die Verteidigung niederzulegen.

Der Umfang der notwendigen Verteidigung

Von Rechtsanwalt Dr. Clemens, Hamburg

In einem Strafverfahren vor dem Hanseatischen Sondergericht ([38] SondGer. 47/37) hatte dieses die kommissarische Vernehmung der drei auswärts wohnenden Tatzeugen durch den ersuchten Richter gemäß § 223 StPO. angeordnet. Der dem Angekl. ohne jede Beschränkung für das Verfahren beigeordnete notwendige (vgl. § 10 SondergerichtsVO. vom 21. März 1933) Verteidiger bat darauf das Sondergericht um Bescheid, ob ihm bei Wahrnehmung des Termines vor dem ersuchten Richter aus der Reichskasse die gesetzlichen Gebühren sowie die Fahrt- und Abwesenheitsgelder bezahlt würden. Das Sondergericht beschied seine Anfrage durch folgenden Beschluß vom 24. Febr. 1937:

„Der Antrag, die Anwesenheit des Verteidigers vor dem AG. X. zuzulassen und ihm die entstehenden Kosten zu erstatten, wird abgelehnt, da die Anwesenheit nicht für erforderlich erachtet wird."

Dieser Beschluß verkennt den in Rechtsprechung und Rechtslehre hinreichend geklärten Umfang der notwendigen Verteidigung.

In den Fällen der notwendigen Verteidigung (§§ 140, 81 StPO.; §§ 28, 29 JGG.; § 10 SondGerVO.) erstreckt sich die Bestellung des Verteidigers, wie jetzt allgemein angenommen wird, auf das ganze Verfahren einschließlich des Wiederaufnahmeverfahrens bis zur Rechtskraft des Wiederaufnahmebeschlusses. Sie umfaßt insbesondere nach herrschender Lehre auch das Berufungsverfahren und, was von der herrschenden Lehre zwar noch geleugnet wird, aber von Wex: JW. 1928, 1483 überzeugend nachgewiesen worden ist, auch das Revisionsverfahren. Der Sinn der notwendigen Verteidigung besteht, wie Wex a. a. O. zutreffend sagt, darin, daß während der ganzen Dauer des Verfahrens dem Beschuldigten der Rat und die Hilfe eines rechtskundigen Beraters zur Seite stehen soll, und zwar auch in den Verfahrensabschnitten, in denen eine Mitwirkung des Verteidigers nicht, wie etwa für die Hauptverhandlung, gesetzlich vorgeschrieben ist; in diesen Verfahrensabschnitten, also beispielsweise im Verfahren vor dem ersuchten Richter, ist es dem durch seine Pflicht gebundenen Ermessen des Verteidigers überlassen, ob und mit welchen in der Prozeßordnung vorgesehenen Mitteln er sich an dem Verfahren beteiligen will.

Aus diesem Zweck der notwendigen Verteidigung haben Rechtsprechung und Rechtslehre gefolgert, daß bei ihr eine im

Bestellungsbeschluß ausgesprochene Beschränkung der Bestellung auf einzelne Prozeßhandlungen oder -abschnitte unzulässig ist (vgl. Feisenberger, „Komm. z. StPO.", 1926, Anm. 6 zu § 140 und RGSt. 37, 21) im Gegensatz zur nichtnotwendigen Verteidigung nach § 141 StPO., bei der die Bestellung auch für einzelne Prozeßhandlungen oder -abschnitte (insbesondere für eine Instanz) zulässig ist, wie jetzt auch vom RG. (RGSt. 62, 22) im Gegensatz zu seiner früheren Rechtsprechung (RGSt. 37, 21 und 40, 4) angenommen wird. Ist entgegen diesen Grundsätzen die Bestellung z. B. auf die erste Instanz beschränkt worden, so muß das BG. von Amts wegen für die Bestellung eines neuen Verteidigers sorgen.

Wenn aber die Beschränkung der notwendigen Verteidigung auf einzelne Prozeßhandlungen oder -abschnitte im Bestellungsbeschluß unzulässig ist, so ist es sinngemäß auch die nachträglich erfolgende Beschränkung bzw. der Widerruf der erfolgten Bestellung hinsichtlich eines Verfahrensteiles.

Soweit also der eingangs erwähnte Beschluß die Verteidigerbestellung nachträglich auf das nicht vor dem ersuchten Richter stattfindende Verfahren beschränken bzw. die erfolgte Bestellung hinsichtlich des Verfahrens vor dem ersuchten Richter widerrufen will, verstößt er gegen Zweck und Sinn der notwendigen Verteidigung und ist daher unzulässig.

Unzulässig ist er aber auch, soweit er etwa als Anweisung an den Verteidiger gedacht ist, vor dem ersuchten Richter nicht tätig zu werden, weil das nach Ansicht des Gerichts nicht notwendig sei. Eine solche Anweisung wäre bestenfalls dann zulässig (vgl. §§ 665, 675 BGB.), wenn die Verteidigerbestellung ein zivilrechtliches Dienstverhältnis zwischen dem Staat als Dienstherrn und dem Verteidiger als Dienstverpflichteten begründen würde, wie das RG. anzunehmen scheint (vgl. RG.: JurRdsch. 1 Rspr. Nr. 339 und JW. 1927, 393[24]). Nach richtiger Auffassung (OLG. Rostock: JW. 1920, 569/70 und BayObLG.: BayZ. 1916, 185) stellt aber die Bestellung des Verteidigers einen Verwaltungsakt dar, durch den der Verteidiger eine öffentlich-rechtliche Stellung erhält. Ist aber die Bestellung und damit selbstverständlich auch ihr Widerruf und ihre Beschränkung ein Verwaltungsakt, so ist es auch jede Anweisung an den Verteidiger über die Ausübung der ihm verliehenen öffentlich-rechtlichen Befugnisse. Da sich jeder Verwaltungsakt in den Grenzen der Gesetze zu halten hat, das Gesetz, nämlich die StPO., aber, wie dargelegt, es dem pflichtgemäßen Ermessen des Verteidigers vorbehalten hat, zu entscheiden, ob und wieweit er sich am Verfahren beteiligt, ist es unzulässig, dem Verteidiger durch Verwaltungsakt Anweisungen über Art und Umfang seiner Verteidigertätigkeit zu geben.

Aus der Deutschen Rechtsfront

Die zahlenmäßige Entwicklung der Anwaltschaft seit 1933

Von Rechtsanwalt Helmut Weniger, Berlin

Die von der Reichs-Rechtsanwaltskammer seit 1933 alljährlich veröffentlichten Übersichten über die Zahl der deutschen Rechtsanwälte (JW. 1934, 2956; 1935, 758; 1936, 562; 1937, 984 u. 1222) lassen deutlich die zahlenmäßige Auswirkung der in diesen Jahren zur Neuordnung des Anwaltsberufs erlassenen Gesetze erkennen.

Die Gesamtzahl der deutschen Rechtsanwälte — die rund 80 Anwälte im Gebiet der Freien Stadt Danzig sind hierbei immer eingeschlossen, wie auch die Rechtsanwaltskammer in Danzig in der Reichs-Rechtsanwaltskammer stets vertreten war — zeigt für den 1. April 1933 einen Höchststand mit rund 19 500 Anwälten. Seit dem Weltkriege war die Zahl der Rechtsanwälte von Jahr zu Jahr infolge des ungehemmten Zudranges zum Rechtsstudium und unter der Herrschaft der freien Zulassung ständig angestiegen. Gegenüber einer Vorkriegsziffer von 12 300 (1913) überschritt die Zahl der Anwälte im Jahre 1927: 15 000, 1930: 17 000 und im Notjahr 1932: 19 000 (vgl. Freisler: DJ. 1935, 1790). Nach der Machtübernahme durch den Nationalsozialismus brachte dann das Gesetz über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft vom 7. April 1933 durch die Rücknahme der Zulassung von rund 1500 Anwälten aus politischen und Rassegründen eine gewisse Entlastung. Diese wurde jedoch in den folgenden Jahren unter der Fortgeltung der unbeschränkten Zulassung durch neuen Zustrom nahezu wieder wettgemacht. Die Gesamtzahl betrug Anfang 1934: 18 432, Anfang 1935: 18 771, Anfang 1936: 18 820. Die in den Jahren 1934 und 1935 festzustellende Aufwärtsbewegung der Zahl der Anwälte würde sich in den folgenden Jahren zweifellos fortgesetzt und wahrscheinlich noch gesteigert haben, so daß heute sicherlich die Höchstzahl von 1933 mindestens wieder erreicht worden wäre, wenn nicht die Gesetzgebung hier Abhilfe geschaffen hätte. Im Jahre 1936 ist unter der vollen Einwirkung des Zweiten Gesetzes zur RAO. v. 13. Dez. 1935 die Zahl der Anwälte erstmalig von 18 820 auf 18 004 zurückgegangen. Diesem Rückgang um rund 800 Anwälte steht freilich die Zahl der in den anwaltlichen Probe- und Anwärterdienst übernommenen Assessoren, die nach einigen Jahren den Anspruch auf Zulassung zur selbständigen Ausübung des Anwaltsberufs erlangen werden, gegenüber. Diese Zahl dürfte jedoch geringer sein, denn der Zweck der Auslese einer beschränkten Zahl von Anwärtern geht ja auch dahin, die Zahl der Anwälte im Laufe der Jahre auf ein gesundes, den Bedürfnissen der Rechtspflege angepaßtes Maß herabzusetzen.

Von den 19 500 Anwälten am 1. April 1933 waren mindestens 4500 jüdisch und nichtarisch. Ende 1933 wurden noch rund 2900 jüdische und nichtarische Anwälte gezählt. Die rund 1500 Anwälte, deren Zulassung auf Grund des Gesetzes vom 7. April 1933 zurückgenommen wurden, müssen aber zum größten Teil hierher gezählt werden, und außerdem ist anzunehmen, daß von den nahezu 800 Anwälten, die vom 1. April bis Ende 1933 auf andere Weise (freiwillige Aufgabe der Zulassung, Tod, Ehrengerichtsurteil u. a.) ausschieden, auch noch ein beträchtlicher Teil auf jüdische Anwälte entfällt. Das rassefremde Element innerhalb der Anwaltschaft betrug also am 1. April 1933 mindestens 23% (in Berlin etwa 1800 von insgesamt 3433 Anwälten, also über 50%). Dieser Anteil der rassefremden Anwälte ist bis Anfang 1937, da neue Zulassungen jüdischer oder nichtarischer Anwälte nicht mehr erfolgten, auf 2273 von 18 004, also auf 12,6% zurückgegangen (im Bezirk der Rechtsanwaltskammer Berlin noch 32,6%, Frankfurt a. M. 25,5%, Breslau 21,1%; im Bezirk der Rechtsanwaltskammer Danzig übersteigt der Anteil ebenfalls erheblich den Durchschnitt, da in Danzig eine Rassengesetzgebung wie im Deutschen Reich nicht eingeführt worden ist).

Bei der Entwicklung in den einzelnen Kammerbezirken ist auffällig, daß in einigen Bezirken auch schon vor dem zweiten Gesetz zur Änderung der RAO. v. 13. Dez. 1935 die Zahl der Anwälte nicht mehr wie in der Mehrzahl der Bezirke anstieg, sondern von Jahr zu Jahr abnahm. So verringerte sich die Zahl von Anfang 1934 bis Anfang 1936 im Bezirk der Rechtsanwaltskammer Augsburg von 237 auf 221, Bamberg von 371 auf 336, Karlsruhe von 602 auf 588, München von 1023 auf 958, Nürnberg von 471 auf 439. Diese Zahlen leisten den Beweis dafür, daß in den genannten Bezirken die wirtschaftlichen Aussichten für die Rechtsanwälte so ungünstig waren, daß Zulassungen auch vor dem Erlaß des die freie Zulassung beschränkenden Gesetzes nur noch in sehr geringem Umfange nachgesucht wurden.

Der Reichswalter des NSRB. und Rechtsanwalt Prof. Dr. Grimm vor den Rechtswahrern am Reichsgericht

Auf Anregung des Reichswalters des NSRB. Reichsamtsleiter Dr. Raeke hatten die Richter und Staatsanwälte beim RG. zu einer Veranstaltung eingeladen, an der auch alle übrigen Rechtswahrer beim RG. — Rechtsanwälte und Rechtspfleger — teilnahmen. Nachdem RGR. Dr. Erich Schultze dem Reichswalter Dr. Raeke und dem Gauführer des Gaues Sachsen, Dr. Kluge, den Dank für ihr Erscheinen zum Ausdruck gebracht hatte, übermittelte Reichswalter Dr. Raeke die herzlichen Grüße des Reichsrechtsführers, Reichsministers Dr. Frank, und würdigte die verantwortungsvolle Aufgabe des RG. beim Aufbau des neuen Deutschen Rechts. Der Reichswalter hob hervor, daß die deutschen Rechtswahrer am RG. in den Jahren, in denen man den höchsten Gerichtshof zum Tummelplatz jüdisch-marxistischer Belange habe machen wollen, ihre Stellung mit Mut und Verantwortung gehalten hatten, bis der Nationalsozialismus Adolf Hitlers uns weltanschaulich und damit auch in unserem Rechtsdenken neue Wege gewiesen habe, die nur das eine Ziel kennen: Erhaltung und Förderung des deutschen Menschen in einer auf Vertrauen gegründeten Volksgemeinschaft. Dr. Raeke betonte, daß der Rechtswahrer am RG. auf vorgeschobenem Posten um den Durchbruch eines vollkommenen deutschen Rechts kämpfe, und daß er sich in immer steigendem Maße die Anerkennung und das Vertrauen des Volkes errungen habe. Er gab der Gewißheit Ausdruck, daß die Rechtswahrer am höchsten deutschen Gericht mit dem Einsatz ihrer ganzen Persönlichkeit erfolgreich weiter wirken werden, den Neuaufbau des Dritten Reiches für alle Zukunft sichern zu helfen.

Der Präs. des RG. Dr. Bumke begrüßte als Hausherr die Gäste und die Versammlung, die ein Zeichen der äußeren und inneren Geschlossenheit der am RG. tätigen Rechtswahrer sei. Er bat den Reichswalter, dem Reichsrechtsführer den herzlichsten Dank für seine Grüße und für sein Interesse an der Veranstaltung zu übermitteln. Er könne versichern, daß jeder, der aus Tausenden von deutschen Rechtswahrern in die kleine Zahl am obersten Gerichtshof berufen werde, sich mit allen ihm zu Gebote stehenden Kräften für das hohe Ziel einsetzen werde: Die Wahrheit im tieferen Sinne zu ergründen, die wahre Erkenntnis dessen zu gewinnen, was dem Volke dient und was die Zukunft unseres Volkes verlangt, und diese Erkenntnis in der Arbeit des täglichen Lebens festzuhalten und anzuwenden. Dr. Bumke hob hervor, daß der Rechtswahrer nicht auf Liebe und Anerkennung rechnen könne, daß er aber alle Kraft anspannen müsse, damit das Volk voller Vertrauen und voller Verständnis auf ihn blicke. Um das zu erreichen, müsse sich der Rechtswahrer dem Volke auch verständlich machen. Was wahr sei, was recht sei, müsse letzten Endes einfach sein; es könne dem Volke nur eingehen, wenn es ihm in der Art gesagt werde, die seiner einfachen Denkweise entspreche.

Sodann machte RA. Prof. Dr. Grimm fesselnde Ausführungen über „Politische Prozesse im Kampf um Deutschland". Der Redner ließ die lange Reihe dieser Prozeßverfahren vorüberziehen, beginnend von der Zeit des Kampfes um die Befreiung des Ruhrgebiets, des Rheinlands und der Saar bis zu dem Prozesse gegen den jüdischen Mörder Frankfurter. Dr. Grimm, der in den meisten dieser Prozesse Ehre und Gut deutscher Volksgenossen verteidigt hat, vermochte wie kein anderer die Hintergründe und die versteckten Ziele dieser Prozesse zu enthüllen. Ein jeder von ihnen spiegele die weltgeschichtliche Lage, die Erniedrigung Deutschlands und seinen Wiederanstieg zur Weltgeltung gegen die Widerstände internationaler Mächte wider. Es sei bedeutsam, in diesem Zusammenhange auf Vorgänge aus der Zeit Napoleons zu verweisen: Schon damals habe man den politischen Gegner in seiner Ehre herabsetzen wollen, um ihn um so vernichtender zu treffen. Die elf Schillschen Offiziere habe man nicht wegen eines politischen Vergehens angeklagt; man habe sie wegen Diebstahls zum Tode verurteilt, weil sie auf ihrem Kriegszuge, der völkerrechtlich als solcher nicht anerkannt worden sei, „Lebens- und Futtermittel beigetrieben" hätten. Nach demselben Verfahren habe man 100 Jahre später den Leiter des Kruppwerks, Krupp von Bohlen und Halbach, wegen Störung der öffentlichen Ordnung vor ein französisches Kriegsgericht gestellt, nachdem dreizehn seiner Arbeiter unter französischen Kugeln gefallen waren. Von dem Schauprozeß in London im Anschluß an den Reichstagsbrand vom Febrauar 1933 über die Judenprozesse in Kairo und Bern ziehe sich eine Linie zu dem Schlußvortrag des Verteidigers des jüdischen Mörders Frankfurter, in dem die Prozeßbeteiligten zwei Tage lang mit den unflätigsten Lügen und Greuelmärchen über das Dritte Reich überschüttet worden seien. Prof. Grimms Vortrag, der nach Form und Inhalt ungewöhnlich anregend war, schloß mit dem Aufruf an alle deutschen Rechtswahrer, mitzuwirken in dem großen, herrlichen Kampf für das neue Deutschland, für seinen Führer, für die Ehre und das Ansehen des Reiches und seiner Rechtspflege.

Ein kameradschaftliches Zusammensein gab den Rechtswahrern des RG. und ihren Gästen Gelegenheit, ihre Gedanken über die eindrucksvolle Veranstaltung auszutauschen.

(Entnommen aus „Deutsche Rechtspflege" 1937 Heft 5.)

Deutsch-polnische Zusammenarbeit auf dem Gebiete des Rechts

Justizminister Grabowski sprach auf der 12. Vollsitzung der Akademie für Deutsches Recht

Die 12. Vollsitzung der Akademie für Deutsches Recht am 10. Mai 1937 im Sitzungssaal des Berliner Rathauses, auf der am Vormittag der polnische Justizminister Grabowski und am Nachmittag Staatsrat Prof. Dr. Freiherr von Freytagh-Loringhoven sprachen, wies einen außerordentlich starken Besuch auf. Zahlreiche führende Männer von Partei und Staat, viele ausländische Diplomaten und Wissenschaftler waren gekommen, um sich die Vorträge dieser Vollversammlung anzuhören. Besonderes Interesse fanden die Ausführungen des polnischen Justizministers, der über den „Einfluß Marschall Pilsudskis auf die Gestaltung des Rechtes in Polen" sprach. Der Präsident der Akademie für Deutsches Recht, Reichsminister Dr. Frank, gab nach dem Vortrage von Justizminister Grabowski dem Empfinden aller Ausdruck, wenn er auf die vielen Gemeinsamkeiten und Beziehungen hinwies, die der Schaffung arteigener Rechte beider befreundeter Völker zugrunde lagen. Diese Beziehungen noch enger zu gestalten, sei der Zweck der deutsch-polnischen Arbeitsgemeinschaft, die soeben im Rahmen der Akademie für Deutsches Recht errichtet worden wäre.

Ehe Justizminister Grabowski mit seinem Vortrage begann, gedachte Reichsminister Dr. Frank der Opfer des Unglücks von Lakehurst und der seit der letzten Vollversammlung verstorbenen Mitglieder der Akademie für Deutsches Recht. Er gab weiter einen Überblick über ihre Mitarbeit am Rechtsleben des Volkes, um dann den polnischen Justizminister als den Boten eines Landes zu begrüßen, das unter ähnlichen Voraussetzungen wie Deutschland um den Ausdruck seiner rechtskulturellen Entwicklung bemüht ist. Wie Deutschland mit aller Leidenschaft um die Deutschheit seines Rechts ringe, so schaffe sich Polen polnisches Recht.

Eingangs seines anschließenden Vortrages umriß Justizminister Grabowski zunächst die Persönlichkeit des großen polnischen Staatsmannes, dessen Todestag sich in diesen Tagen zum zweiten Male jährte. Marschall Pilsudski habe die Herrschaft des Zaren über Polen niemals als rechtmäßig angesehen und seinen Kampf immer als die Ausübung eines naturgegebenen Notwehrrechts des Volkes geführt. Aufgewachsen in einem Lande, in dem Rechtlosigkeit Recht gewesen sei, in einem Lande, in dem sich jeder Mensch habe nach einem Recht sehnen müssen, das über dem Willen, der Willkür und der Laune des Menschen steht, habe Pilsudski sich entschlossen, nach Recht und Festigung des Rechtsbewußtseins im ganzen Volke zu streben. Die Erkenntnis, daß die Festigung des

Rechtsempfindens im Volke eine Frage seines Bestandes und seiner Machtstellung, eine Bedingung seiner Fortentwicklung sei, war die Triebfeder der politischen Kämpfe des Marschalls gegen die für ihn die rechtliche Zerrüttung des Staates bedeutende Sejmokratie. Pilsudskis größter Stolz sei es gewesen, in Polen Recht gestaltet und dem Volke Bedingungen geschaffen zu haben, in denen es seine eigene gesetzschöpferische Tätigkeit frei habe entwickeln können. So habe er es nicht nur für sein gutes Recht, sondern seine Pflicht gehalten, mit allen Mitteln den Versuchen, diese von ihm in einem arbeits- und aufopferungsreichen Leben geschaffenen Grundlage zu zerstören, entgegenzutreten.

Der Marschall hatte erkannt, daß Recht nur wirkliches und wahrhaftes, dem Volke eigenes Recht sein könne, kein künstliches Gebilde, geschaffen aus abstrakten Begriffen und von Juristen erklügelten Formen. In der Überzeugung, daß ein von oben aufgezwungenes und nicht den tiefsten Schichten des nationalen Bewußtseins entstammendes Recht nur Schein und Trug bleiben müsse, ruhte das Geheimnis seiner Taktik auf dem Gebiet der Verfassungsfragen Polens. Da Pilsudski die Verfassung des Jahres 1921 als schädlich, in ihrem inneren Wesen als verlogen und somit als im Widerspruch mit dem Rechtsbegriff stehend, empfunden habe, sei er bestrebt gewesen, ihre Schwächen und ihren verderblichen Einfluß auf das politische Leben in der heftigsten Weise mit Wort und Tat aufzuzeigen. Der Realismus, der Pilsudskis Verhältnis zum Recht kennzeichnete, habe es ihm verboten, Polen eine Verfassung mit Gewalt aufzuzwingen. Eine nach dieser oder jener Doktrin aufgezwungene Verfassung wäre in seinem Sinn keine realistische Verfassung gewesen, geeignet, dem Staat eine ungestörte Entwicklung zu sichern. Sein Realismus habe Pilsudski veranlaßt, Geschmeidigkeit von den Formen, in denen das Recht seinen Ausdruck erhält, zu fordern. Daher auch sei Pilsudski im Prinzip Verfechter von Rahmengesetzen mit rechtlichen Hauptgrundsätzen und programmatischen Hinweisen gewesen.

Neben das Recht, das eine innere Wahrheit besitzen müsse, habe Pilsudski den Begriff „Ehre" gestellt, da sie der Inbegriff aller moralischen Imponderabilien sei, berufen, das Recht zu stützen und zu ergänzen. Recht und Ehre seien die Elemente, in denen Pilsudski die Lösung der scheinbaren Gegensätzlichkeit suchte, die zwischen dem Imperativ der Kraft und Macht des Staates und der Notwendigkeit der freien Entwicklung des Individuums besteht. Der Marschall sei sich aber auch dessen bewußt gewesen, daß neben das Recht physische Gewaltmittel treten müßten, um allen Versuchen von außen entgegenzuwirken, die Rechtsformen, die einem Volke auf der Suche nach dem Wesen seines staatlichen Seins zu eigen geworden sind, erschüttern könnten. Kraft ohne Recht habe Pilsudski Barbarei und brutale Gewalt, Recht ohne Kraft kindische Phrase genannt. Indem Pilsudski dem polnischen Volke das Bewußtsein der Notwendigkeit eines machtvollen Staates eingeprägt habe, habe er die Rechtsordnung gestärkt und dem Rechte reale Entwicklungsbedingungen geschaffen. Der Kampf des Marschalls gegen die polnische Verfassung von 1921, die nach der Auffassung Pilsudskis von innerer Falschheit gewesen sei, habe mit dem entschiedenen Siege seiner Idee geendet. Die Verfassung des Jahres 1935 sei, was ihre Grundzüge anlange, das Testament des großen Marschalls in Gestalt des geltenden Rechts.

Von größtem Interesse waren auch die Ausführungen, die Staatsrat Prof. Dr. von Freytagh-Loringhoven, der Vorsitzende des Kolonialrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht, am Nachmittag über das Thema „Mandatsrechte und Völkerbund" machte. An Hand der Entwicklung, die die ehemaligen türkischen Besitzungen Irak, Syrien und Libanon vom Mandat zu unabhängigen, durch Bündnisverträge mit ihren ehemaligen Mandataren verbundenen Staaten nahmen, zeigte Prof. Dr. von Freytagh-Loringhoven den inneren Zwiespalt des Mandatssystems auf. Auch in den deutschen Kolonien habe dieses Mandatssystem, das einen Ausgleich herstellen sollte zwischen den Geheimverträgen der Ententemächte und den Absichten Wilsons, völlig versagt. Wenn Großbritannien das ihm als Treuhänder des Völkerbundes zur Verwaltung übertragene Deutsch-Ostafrika noch nicht seinem Staatsverband einverleibt habe, so läge das an den Schwierigkeiten, die sich aus der verschiedenen Lage des Eingeborenenproblems in Deutsch-Ostafrika, Kenya und Uganda ergeben.

Ähnliche Annexionswünsche bestünden hinsichtlich Deutsch-Südwestafrika bei der Südafrikanischen Union. Unter offenkundigem Widerspruch zum Mandatsgedanken und zu Verpflichtungen, die die Unionsregierung gegenüber dem Reich und den deutschen Siedlern übernommen habe, seien kürzlich Bestimmungen erlassen worden, über deren Kampfcharakter gegenüber den deutschen Siedlern kein Zweifel bestehen kann.

Die Mandatskommission als beratendes Organ des Völkerbundes habe wiederholt versucht, die Mandatare zu einer Berichterstattung über die ihnen anvertrauten Gebiete zu veranlassen. Diesen Versuchen habe jeder Erfolg versagt bleiben müssen, da der Völkerbund Interessenvertreter der von ihm beherrschten Mandatsmächte sei. Anstatt das Kolonialproblem, eine Frage der Wiedergutmachung schweren Unrechts und der Ehre, bei der Wurzel zu fassen, habe der Völkerbund versucht, die Kolonialfrage durch die Einberufung eines Rohstoffausschusses als eine wirtschaftliche Angelegenheit hinzustellen. Der innere Widerspruch des Mandatssystems, eine der größten Lügen von Versailles, hindere eine gerechte und zweckmäßige Lösung der immer dringender werdenden Kolonialfrage. Erst wenn es verschwunden sei, werde eine wirkliche Befriedung der Welt eintreten.

Seinen Dank an Prof. Dr. von Freytagh-Loringhoven verband Reichsminister Dr. Frank mit der Erklärung, daß Deutschland die Kolonien, die ihm einst genommen wurden, heute noch als sein moralisches Eigentum betrachte. Im Interesse des Friedens und des Rechtes richtete er an die Mächte den Appell, die Kolonialfrage auch einmal von der Seite der deutschen Lebensnot anzusehen.

*

Die Anwesenheit des polnischen Justizministers wurde seitens der Akademie für Deutsches Recht dazu benutzt, die Arbeitsgemeinschaft für die deutsch-polnischen Rechtsbeziehungen ins Leben zu rufen. Am Tage nach der Vollversammlung trat diese Arbeitsgemeinschaft in Gegenwart von Justizminister Grabowski und seiner Begleitung sowie des Botschafters Lipski unter Reichsminister Dr. Frank zu ihrer konstituierenden Sitzung zusammen. Reichsminister Dr. Frank schilderte als den Zweck dieser aus einer deutschen und polnischen Gruppe bestehenden Arbeitsgemeinschaft, die Vertiefung der Erkenntnisse des Rechtslebens in Deutschland und Polen und die Ausarbeitung leitender Grundideen für die deutsch-polnischen Rechtsbeziehungen. Als Aufgaben wurden der Arbeitsgemeinschaft übertragen:

1. Gegenseitige Unterrichtung über den Stand der gesetzgeberischen Maßnahmen.
2. Austausch von rechtswissenschaftlichen und rechtspolitischen Arbeiten zum Zwecke der Veröffentlichung.
3. Austausch von Vortragenden und gegenseitige Vereinbarung der Themen.
4. Vermittlung von gegenseitigen Besuchen und
5. Förderung des Austausches der gesamten in Polen und Deutschland erscheinenden Rechtsliteratur.

Auf deutscher Seite gehören dem Ehrenpräsidium dieser Arbeitsgemeinschaft der Präsident der Akademie für Deutsches Recht, Reichsminister Dr. Frank, und der Reichsminister der Justiz, Dr. Gürtner, auf polnischer Seite der zum Ehrenmitglied der Akademie für Deutsches Recht ernannte Justizminister Grabowski an. Vorsitzender der deutschen Gruppe ist Reichsgerichtspräsident a. D. Dr. Simons (Berlin), stellv. Vorsitzender Universitätsprofessor Dr. Emge (Berlin). Der Vorsitzende der polnischen Gruppe ist Prof. Makowski, Dekan der Rechtsfakultät der Josef-Pilsudski-Universität in Warschau, Vizemarschall des polnischen Senats.

Schrifttum

Das Recht der NSDAP. Vorschriftensammlung mit Anmerkungen, Verweisungen und Sachregister, herausgegeben von AGR. Dr. C. Haidn und Dr. L. Fischer mit einem Vorwort von Reichsminister, Reichsleiter Dr. Frank. München 1937. Zentralverlag der NSDAP. Frz. Eher Nachf. 782 S. Preis geb. 7,20 *RM*.

Die Textsammlung der Vorschriften, die sich auf die NSDAP. beziehen, ist auf Anordnung des Reichsleiters Reichsministers Dr. Frank von dem Hauptstellenleiter Dr. Haidn und dem Hauptamtsleiter Dr. Fischer bearbeitet worden. Sie soll die in verschiedenen Verkündungsblättern verstreuten Bestimmungen geschlossen bringen, übersichtlich ordnen und so die umfangreiche Verwaltungsarbeit der NSDAP., aber auch die Arbeit der Behörden des Staates und die Tätigkeit der Rechtswahrer erleichtern. Dieser Aufgabe wird die Sammlung vollauf gerecht werden.

Auf 782 Seiten (im Taschenbuchformat) sind alle wesentlichen Bestimmungen zusammengetragen worden. Der Stoff ist in folgende große Abschnitte unterteilt worden: Programm, Satzung der NSDAP., Einheit von Partei und Staat, Schutz der politischen Führung, Schutz der nationalen Symbole, NSDAP. und Rechtspflege, NSDAP. und Wehrmacht und Arbeitsdienst, NSDAP. und Jugenderziehung, Steuerrechtliche Stellung der NSDAP., Bestimmungen über die Gebührenfreiheit der NSDAP. und ihrer Gliederungen, Bekanntgabe von Akten an die NSDAP., NSDAP. und Verkehrswesen, NSDAP. und Polizei, NSDAP. und Reichsnährstand, NSDAP. und Beamte, NSDAP. und Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung, NS.-Volkswohlfahrt und Winterhilfswerk, Öffentliche Sammlungen, Vorschriften über die Mitgliedschaft der NSDAP., Reichsparteitag Nürnberg, Parteigerichtsbarkeit, Sonstiges.

Schon diese Gliederung zeigt, daß tatsächlich alle wichtigen Bestimmungen erfaßt sind. Soweit Änderungen eingetreten sind, sind diese durch Anmerkungen kenntlich gemacht worden. Vor größeren Abschnitten werden in einer Einleitung die wesentlichen Gesichtspunkte der Bestimmungen und ihrer Begründung erörtert.

R. Leppin, Berlin.

Dr. Dr. Franz Josef Kleinsorg, Verwaltungsrechtsrat in Essen (Ruhr): Verkehrsrecht im Dritten Reich. (Deutsches Reichsrecht in der Praxis, Bd. 1.) 1. Nachtrag. Berlin 1937. Carl Heymanns Verlag. 83 S. Preis 1,40 *RM*.

Zu dem JW. 1936, 1649 besprochenen Hauptwerk ist jetzt der erste Nachtrag erschienen, der das Buch auf den Stand von Ende Dezember 1936 bringt.

D. S.

Dr. Kurt Hoffmann, Oberfeldarzt der Polizei beim Sanitätsamt des Chefs der Ordnungspolizei im Reichs- u. PrMdJ.: Alkoholnachweis bei Verkehrsunfällen (Erweiterter Sonderdruck aus: Neue deutsche Klinik Bd. 14.) Mit 3 Abb. Berlin u. Wien 1937. Verlag Urban & Schwarzenberg. 56 S. Preis kart. 2,50 *RM*.

Im Anschluß an die bekannten Wagenerschen Angriffe (siehe z. B. DAutoR. 1936 S. 225) gegen die Beweiskraft der sog. Alkoholblutprobe (Alkoholbestimmung im Blut nach der Mikromethode des schwedischen Forschers Widmark) ist diese Frage im Laufe des vergangenen Winters in der Fachwelt lebhaft erörtert worden. Die Darlegungen Wageners haben hierbei eine fast einmütige Ablehnung erfahren. Durch den Runderlaß des Reichs- und PrMdJ. v. 25. Sept. 1936 ist die bereits seit 1932 versuchsweise angeordnete und geübte Methode auf Grund der hierbei gewonnenen Erfahrungen zwangsmäßig und allgemein (§ 81a Abs. 2 StPO.) für diejenigen Beteiligten angeordnet worden, bei denen begründeter Verdacht alkoholischer Beeinflussung besteht.

Die vorliegende auf Grund amtlichen Materials veröffentlichte Schrift erörtert die besondere Bedeutung des Alkoholnachweises auf einem besonders großen und wichtigen Teilgebiet seines Anwendungsbereiches, dem der Verkehrsunfälle. In übersichtlicher Anordnung und mit ausgezeichneter Klarheit werden alle in Betracht kommenden Fragen an Hand der bisherigen durch die preußische Polizei gemachten Erfahrungen in der durch den Zweck der Schrift gebotenen Kürze und unter tabellarischer Darstellung des statistischen Materials erörtert. Ein guter und verständlicher Extrakt aus einer Fülle theoretischer Forschungen und praktischer Erfahrungen. Die große Rolle, die der Alkoholmißbrauch als Ursache in der Verkehrsunfallstatistik spielt, kann nicht geleugnet werden. Damit ergibt sich die Notwendigkeit seiner möglichst genauen Feststellung im Einzelfall, die sich keineswegs einseitig „gegen" den Kraftfahrer richtet, sondern in vielen Fällen auch zu seiner Entlastung und zur Überführung eines anderen Schuldigen führen kann.

AGR. Dr. Kallfelz, Cottbus.

Dr. jur. Hermann Döring: Luftverkehrsgesetz und Verordnung über Luftverkehr. Mit ausführlichen Erläuterungen und der sonstigen wichtigen deutschen Luftgesetzgebung. München und Berlin 1937. Verlag C. H. Beck. 415 S. Preis geb. 8,50 *RM*.

Die Erläuterungen, die Hermann Döring zum LuftvG. und zur LuftvVO. gibt, werden alle diejenigen, die sein Internationales Recht der Privatluftfahrt (1927) und seine sonstigen Veröffentlichungen kennen, gerne zur Hand nehmen. Wenige haben so wie er die Entwicklung des Luftrechts miterlebt, an so viel Verhandlungen, Tagungen, Kongressen teilgenommen.

Das LuftvG. ist durch die Bek. der neuen Fassung am 21. Aug. 1936 zugleich mit der LuftvVO. v. 21. Aug. 1936 veröffentlicht worden. Als wichtigste Änderung bringt § 23 LuftvG. Bestimmungen über die Schadenersatzhöhe. §§ 6 und 7 LuftvG. gestatten neben den früheren Versagungsgründen bei der Ausbildung von Luftfahrern und dem Flughafenbetrieb die Genehmigung auch dann zu versagen, wenn ein Bedürfnis nicht besteht.

Döring gibt zunächst einen kurzen Überblick über die Luftfahrt und das Luftrecht, wobei er auf die zwischenstaatlichen Abkommen und das ausländische Luftrecht eingeht. Die verschiedenen Stellen und Vereinigungen, die sich mit der Fortbildung des Luftrechts befassen, sind knapp aber erschöpfend erwähnt.

Die Erläuterungen sind nach neuzeitlicher Art kurz gehalten. Ich begrüße das. Der Rechtswahrer will heute nicht alle Meinungen der Rechtswissenschaft kennen, er will wissen, wie die höheren Gerichte einen besonderen Fall beurteilt haben. Nicht Möglichkeiten in ihren vielfältigen Schattierungen, sondern die Besonderheit des Einzelfalls gibt Anlaß, zu ähnlich gelagerten Fällen Stellung zu nehmen. Döring hat das Entscheidungsgut der höheren Gerichte und des RG. gewissenhaft verzeichnet, so daß der Rechtsuchende eine Übersicht über die Rechtsprechung gewinnt, die hauptsächlich im Archiv für Luftrecht gesammelt ist.

Auch die LuftvVO. hat Neuerungen erfahren. So sind die Luftämter an Stelle der früheren zuständigen Landesbehörden getreten. Die Bestimmungen über die Zulassung, die Verkehrsregeln, das Flugfunkwesen sind geändert, erweitert oder neu gefaßt. Hier wird das Verständnis durch technische Erläuterungen, Verweisungen auf andere Gesetze oder Hinweise auf zwischenstaatliche Vereinbarungen erleichtert.

Die übrigen Gesetze, VO., Bekanntmachungen, Erlasse, die mit der Luftfahrt im Zusammenhang stehen, so die Bek. zu § 119 LuftvVO. v. 21. Aug. 1936, die Vorschriften verwaltungsrechtlichen Inhalts, die Gesetzgebung über das Zoll- und Paßwesen im Luftverkehr, die Abkommen zur Vereinheitlichung des Luftprivatrechts und das Abkommen über den Luftverkehr zwi-

schen Deutschland und Polen v. 28. Aug. 1929 sind lediglich im Wortlaut abgedruckt. Für Erläuterungen besteht vorerst kein Bedürfnis. Ein umfangreiches Sachverzeichnis schließt das Buch ab. Es wird sicherlich die gleiche Achtung erwerben, wie sie der Verf. mit seinen früheren Veröffentlichungen gefunden hat.

RA. Dr. K. Volkmann, Düsseldorf.

Engel=Eckert: Die Reichsversicherungsgesetze in jeweils neuestem Stande. Ergänzungsblätter. München u. Berlin 1936/37. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhdlg. und Rechts= und Wirtschafts=Verlag GmbH. Lieferung 4: Preis 3 RM, Lieferung 5: Preis 3,50 RM.

Zu dem Werk liegen zwei Ergänzungslieferungen vor, die auf zusammen 219 Blatt die im Laufe des zweiten Halbjahres 1936 eingetretenen Änderungen berücksichtigen und das Textwerk wieder auf den neuesten Stand ergänzen. D. S.

Hinterlegungsordnung v. 10. März 1937 nebst amtlicher Begründung, Ausführungsvorschriften, Nebenbestimmungen und Vordrucken. Textausgabe mit Verweisungen und Sachverzeichnis. Herausgegeben von Dr. Walter Kriege, MinR. im RJM., und Dr. Arthur Bülow, LGR. im RJM. Berlin 1937. C. H. Beck'sche Verlagsbuchh. 115 S. Preis kart. 1,60 RM.

Die neue Hinterlegungsordnung v. 10. März 1937 beseitigt die einzelnen Hinterlegungsordnungen der Länder und ersetzt sie durch einheitliches Reichsrecht. Sie ist gleichzeitig mit der neuen Justizkassenordnung und einer Reihe weiterer Bestimmungen, die das Hinterlegungswesen berühren, am 1. April 1937 in Kraft getreten.

In der vorliegenden Ausgabe sind die einschlägigen Bestimmungen für den Handgebrauch zusammengestellt. Kurze Verweisungen und ein Sachverzeichnis sollen die Übersicht über den gesamten Stoff erleichtern. D. S.

Dr. Karl Hopp, EHGR. und OLGR. i. RJM.: Erbhofrechtsverordnung und Erbhofverfahrensordnung vom 21. Dez. 1936. (Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze Nr. 184a.) Berlin und Leipzig 1937. Verlag Walter de Gruyter & Co. 406 S. Preis geb. 8 RM.

Die Taschenausgabe zeichnet sich durch handliche Form und übersichtliche Druckanordnung aus. Bei seinen Erläuterungen ging der Verf. vom Zweck des Gesetzes und den vom Gesetzgeber verfolgten Zielen aus. Besondere Beachtung fanden die Bestimmungen, die eine Änderung des bisherigen Rechtes brachten. Schwierigere Fragen wurden an Hand von Beispielen erläutert. Der Benützer des Buches erhält auf diese Weise eine gute Handhabe zur richtigen Anwendung der Vorschriften. Der Hinweis auf die entsprechenden Paragraphen der bisherigen DurchfVO. bei den einzelnen Bestimmungen, sowie die vergleichende Gegenüberstellung der DurchfVO. zum REG mit der EHRV und EHVfO gestatten in schwierigeren Fällen ein rasches Auffinden der bisherigen Rechtsprechung. Der Abdruck der einschlägigen Bestimmungen aus dem FGG. und einer Reihe von AV. des RJM. erhöht die Brauchbarkeit des Buches.

Diese Vorzüge in Verbindung mit dem mäßigen Anschaffungspreis werden dem Buch die große Verbreitung bei den Rechtswahrern und allen, die mit der Anwendung von Bauernrecht befaßt sind, sichern, die es vollauf verdient.

Dr. Hanns Kirchmann, Sulzbach=Rosenberg.

Meikel=Imhof: Kommentar zur Grundbuchordnung v. 5. Aug. 1935 unter besonderer Berücksichtigung der in Preußen und Bayern weitergeltenden landesrechtlichen Bestimmungen. 4. neubearbeitete Auflage. Von Dr. Wilhelm Imhof, RegR. I. Kl. in München. 2. Lieferung. München, Berlin 1937. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis brosch. 6 RM.

Die vorliegende zweite Lieferung enthält die Fortsetzung der Erläuterungen zu § 3 bis § 12 GBO. Die Ausführungen erfreuen durch ihre Übersichtlichkeit, Klarheit und Kürze und sind ganz auf die Bedürfnisse der Praxis abgestellt. Die herrschende Meinung ist in allen Fragen mit der für den Praktiker erwünschten Ausführlichkeit dargelegt; daneben ist aber auch ein erschöpfendes Bild des Standes von Schrifttum und Rechtsprechung gegeben. Wo der Verf. eine von anderen Meinungen abweichende Ansicht vertritt, ist dies kurz begründet. Umfassende theoretische Erörterungen sind vermieden, ohne daß dadurch der wissenschaftliche Wert der Ausführungen geringer wäre.

Gegenüber der vorherigen Auflage bedeutet die Lieferung eine vollständige Neubearbeitung. Im einzelnen darf ausgeführt werden:

a) Die formellen Vorschriften über die Eintragungen im Grundbuch (§ 3 A. 110 ff., 120 ff., 130 ff.) sind verhältnismäßig ausführlich dargestellt, jedenfalls mit Rücksicht auf die Gebiete, die sich erst an das neue Grundbuchmuster gewöhnen müssen.

b) Nicht unwesentlich erweitert sind die Abschnitte: Bezeichnung des Berechtigten (§ 3 A. 141 ff.), Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung (§ 3 A. 159 ff.), Eintragungen bei der Hypothek (§ 3 A. 169 ff.). Neu ist hier die Behandlung der Hypothek zur Sicherung der Vergleichserfüllung (A. 117 a) und der Einheitshypothek (A. 181); erstere ist m. W. bisher noch in keinem Kommentar ausführlicher erwähnt. Neu sind die Ausführungen über die Forderungsauswechslung und Hypothekenumwandlung (§ 3 A. 183, 184), in denen besonders die Grundzüge des einschlägigen materiellen Rechts dargestellt sind, ebenso die Fragen der Gebühren und der Urkundensteuer. Die Gebühren sind überhaupt jeweils am Schlusse eines Paragraphen oder Unterabschnittes kurz, aber möglichst erschöpfend behandelt, desgleichen die Beschwerdemöglichkeit.

c) Neu und mit Rücksicht auf die allgemeine Umstellung der Grundbuchführung verhältnismäßig ausführlich sind auch die Abschnitte über die Anlegung des Grundbuchblattes (§ 3 A. 188 ff.), die Umschreibung des Grundbuchblattes (§ 3 A. 197 ff.), die Schließung (§ 3 A. 215 ff.) und die folgenden Abschnitte.

d) In § 4 A. 23 ff. ist das ganze Heimstättenrecht übersichtlich dargestellt, ebenso in § 8 (wesentlich erweitert) die Rechtsverhältnisse des (alten und neuen) Erbbaurechts.

e) Ein interessantes Kapitel ist die Weitergeltung der Zusammenschreibung nach bayerischem Recht (§ 5 A. 24). Verf. hat in dieser schwierigen Frage die gesundene Lösung durch verschiedene Beispiele veranschaulicht. Seine Ansicht wird für die Praxis richtunggebend sein.

Im übrigen ist mit besonderer Betonung hervorzuheben, daß das Buch neben den bayerischen auch die preußischen landesrechtlichen Vorschriften mit verarbeitet. Es ist auch aus dem Blickwinkel eines Gebiets geschrieben, in dem die neue GBO. eine allgemeine Umstellung der Grundbuchführung gebracht hat und dürfte sich deswegen für alle Gebiete besonders eignen, in denen dies ebenfalls zutrifft.

In Bayern ist das Buch seit Erscheinen, besonders aber seit der Neuauflage 1932 der Ratgeber für den Notar und Grundbuchrichter. Den GBA. ist nun zwar vor kurzem der eben erschienene 1. Band des Güthe=Triebelschen Kommentars durch die Justizverwaltung zur Verfügung gestellt worden. Die GBA. in Bayern werden aber kaum auf Imhofs GBO. verzichten wollen, nicht nur weil diese im Gegensatz zu Güthe=Triebel neben dem fortgeltenden preußischen auch das in Geltung gebliebene bayerische Landesrecht enthält, sondern weil sie mehr darauf sieht, überholte Streitfragen auszuscheiden und dadurch den Umfang des Buches in einem handlichen Rahmen zu halten.

Notar Dr. Seybold, Sulzbach=Rosenberg.

Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Band 14. Auf Grund amtlichen Materials herausgegeben von Kurt Ehm, SenPräs. des KG. i. R. Berlin 1937. Verlag Franz Vahlen. 546 S. Preis geb. 11,40 RM, geheftet 9,60 RM.

Der 14. Band des Jahrbuchs für Entscheidungen der frei-

willigen Gerichtsbarkeit enthält fünf Beschlüsse des RG. und 124 Beschlüsse des KG. und des OLG. München.

Die Auswahl der Entscheidungen, von denen etwa zwei Drittel bereits in der JW. und in anderen Zeitschriften veröffentlicht sind, ist sehr sorgfältig getroffen worden. Bei den bisher — soweit ersichtlich — anderweit noch nicht veröffentlichten Beschlüssen handelt es sich im wesentlichen um Entscheidungen des OLG. München, vornehmlich in Grundbuchsachen. So sind u. a. behandelt die Erzwingung einer nach § 82 GBO. n. F. auferlegten Verpflichtung (Berichtigungsantrag), die unentgeltliche Verfügung des Vorerben über ein Grundstücksrecht des Erblassers, Löschung eines Grundstücksnießbrauchs, dessen Ausübung gepfändet ist; die Auflassung eines Erbschaftsgrundstücks bei Erbengemeinschaft durch einen einzelnen Miterben. Weitere Beschlüsse befassen sich mit der Ersetzung der Zustimmung der Ehefrau zu einem Vertrag über die Übergabe eines Ehegattenerbhofes, dem Erlaß einer vorläufigen einstweiligen Anordnung des VormGer. über das Personensorgerecht während des Streites über die Herausgabe des Kindes, mit der Abberufung eines Liquidators wegen Unzulässigkeit seiner Bestellung u. a. D. S.

Deutsche Reichsgesetze. Sammlung des Staats-, Zivil-, Straf- und Verfahrensrechts für den täglichen Gebrauch. Herausgegeben von AGR. Dr. Heinrich Schönfelder. 1. Ergänzungslieferung vom Februar 1937 zur 7. Auflage. München und Berlin. C. H. Becksche Verlagsbuchhdlg. 86 Blatt. Preis 2,25 *RM*.

Zum „Schönfelder“ erscheint die erste Ergänzungslieferung zur 7. Auflage, enthaltend auf 86 Blatt im wesentlichen die Erbhofrechts- und die Erbhofverfahrensverordnung, das Gesetz über die Hitlerjugend, die Anordnung über das Verfahren vor dem Mieteinigungsamt und das Gesetz über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren. Im übrigen sind zahlreiche Änderungen vorgenommen worden, die auf Grund der Gesetzgebung erforderlich geworden waren.

Von der Aufnahme des Aktiengesetzes ist, wie der Herausgeber mitteilt, aus Raumgründen Abstand genommen worden. Das Aktiengesetz wird geliefert werden, wenn die diesbezüglichen Bestimmungen des HGB. entfernt werden können. D. S.

Aktiengesetz (Gesetz über die Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien) v. 30. Jan. 1937 mit Einführungsgesetz und der vollständigen amtlichen Begründung. Eingeleitet und mit ausführlichem Sachregister versehen von Dr. Otto Küch. Stuttgart und Berlin 1937. Verlag W. Kohlhammer. 365 S. Preis brosch. 1,80 *RM*, geb. 2,70 *RM*.

Das Buch bringt in klarer Druckanordnung den Text des Gesetzes nebst Einführungsgesetz und die amtliche Begründung. Verweisungen sind nicht enthalten, desgleichen nicht die einschlägigen Nebenbestimmungen; die Bezugnahmen in der amtlichen Begründung sind wie in dieser wiedergegeben, nicht auf die Seiten des Buches abgestellt. Das handliche Werk ist von Dr. O. Küch kurz eingeleitet und mit einem ausführlichen Gegenstandsverzeichnis versehen worden.

RA. Dr. Hugo Dietrich, Berlin.

Deutsches Beamtengesetz und Reichsdienststrafordnung vom 26. Jan. 1937. Mit ausführlichem Sachregister. Stuttgart—Berlin 1937. Verlag W. Kohlhammer. 236 S. Preis brosch. 1,40 *RM*.

Die zur Zeit zahlreich auf dem „Büchermarkt“ erscheinenden Ausgaben des DBG. und der RDStO. unterscheiden sich meist dadurch, daß sie entweder reine Wiedergaben der Gesetzestexte sind oder auch die amtliche Begründung der beiden Gesetze zum Abdruck bringen. Die hier angezeigte Ausgabe beschränkt sich auf den bloßen Text der Gesetze ohne Beifügung der amtlichen Begründung der abgedruckten Gesetze. Diese Beschränkung im Stoff des handlichen Bändchens kommt sicher weiten Kreisen der künftigen Benutzer der Gesetze entgegen. Die meisten Beamtenzeitschriften, vor allem die in einer Auflage von mehr als 1 200 000 Exemplaren in Beamtenkreisen am weitesten verbreitete NSBZ. („Nationalsozialistische Beamten-Zeitung“), das Zentralorgan des Hauptamtes für Beamte der Reichsleitung der NSDAP., bringen seit Erlaß der beiden Gesetze laufend über deren Inhalt für die Beamtenschaft wichtige und ausführliche Informationsbeiträge. So sind viele Beamte zwanglos in den Besitz wertvollen erläuternden Schrifttums zu den genannten Gesetzen gekommen, und ihr Bedürfnis ist daher vor allem auf den Besitz der Gesetzestexte selbst gerichtet. Diesem Bedürfnis kommt die vorl. Textausgabe entgegen, indem sie — unter Verzicht auf den Abdruck der amtlichen Begründungen sowie unter Weglassung von „Vorwort“, „Einführungen“, „Anmerkungen“ und „Verweisungen“ — schlicht und einfach in handlichem Format einen gut leserlichen Abdruck der Gesetzestexte mit Inhaltsübersicht und ausführlichem Sachregister bringt. Das Sachregister bringt auf insgesamt 32 Seiten eine erschöpfende Orientierung über den vielgestaltigen Inhalt der beiden Gesetze; die Fülle der sorgfältig zusammengestellten Stichworte dürfte zu jeder Frage ein schnelles Zurechtfinden in den Einzelheiten der Gesetze gewährleisten.

RA. Reuß, Berlin.

Die Deutsche Bank- und Kreditgesetzgebung. Zusammengestellt von Dr. jur. Johannes C. D. Zahn, RA. in Berlin. (Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze Nr. 202.) Berlin und Leipzig 1937. Verlag Walter de Gruyter & Co. 360 S. Preis geb. 6 *RM*.

Die Deutsche Bank- und Kreditgesetzgebung hat weit über den Kreis der Kreditinstitute hinaus Bedeutung. Wird doch die Lage der gesamten Volkswirtschaft wesentlich von den Funktionen der Kreditwirtschaft beeinflußt. Es ist daher allgemein verdienstvoll, daß der Geschäftsführer des Deutschen Instituts für Bankwissenschaft und Bankwesen, RA. Dr. Johannes C. D. Zahn für die Bedürfnisse der Praxis, der Wissenschaft und des Unterrichts die zahlreichen Rechtsnormen des Deutschen Bank- und Kreditwesens zusammengestellt hat, und damit, wie der Verfasser zutreffend im Vorwort bemerkt, „dem einzelnen Benutzer die mühevolle und zeitraubende Arbeit erspart, aus zahllosen Fundstellen sich jedesmal alle erforderlichen Grundlagen neu zusammenzutragen“. Welche Fülle von gesetzlichen Bestimmungen in Frage kommen, läßt erst ein Einblick in das Buch richtig erkennen. Im ersten Hauptteil werden die die Deutsche Reichsbank und die Deutsche Rentenbank betreffenden Vorschriften gebracht. Hinsichtlich der Privatnotenbanken konnte der Verfasser sich auf den Hinweis beschränken, daß die Befugnis zur Notenausgabe mit dem 31. Dez. 1935 erloschen und die Einziehung der umlaufenden Noten nach Maßgabe der Verordnungen v. 26. Mai 1928 und 21. Dez. 1935 erfolgt ist. Im zweiten Hauptteil werden die auf Grund von Einzelgesetzen errichteten Banken behandelt, und zwar zunächst die durch Reichsrecht geschaffenen: Die Deutsche Golddiskontbank, die Konversionskasse für deutsche Auslandsschulden, die Deutsche Verrechnungskasse, die Deutsche Rentenbank-Kreditanstalt, die Bank für deutsche Industrieobligationen, die Deutsche Siedlungsbank und die Deutsche Zentralgenossenschaftskasse. Im Anschluß an das Gesetz über Staatsbanken v. 18. Okt. 1935 werden dann die einzelnen Staatsbanken unter Anführung ihrer gesetzlichen Grundlage aufgezählt. Im dritten Hauptteil gelangen die Rechtsnormen der Pfandbriefinstitute zum Abdruck, im vierten diejenigen, die das Kreditwesen regeln, so das Gesetz gegen Mißbrauch des bargeldlosen Zahlungsverkehrs v. 3. Juli 1934, das Kreditwesengesetz nebst seinen drei Durchführungsverordnungen und den zahlreichen Bekanntmachungen des Aufsichtsamtes und des Reichskommissars. Im vierten Hauptteil werden auch die allgemein verbindlichen Zins- und Wettbewerbsabkommen der Kreditinstitute gebracht. Ein fast zehnseitiges Sachregister beendet das handliche Werk, das in seiner übersichtlichen Druckanordnung nicht nur ein schnelles Finden der so verstreuten Vorschriften ermöglicht, sondern es auch, ent-

sprechend dem Wunsche des Verfassers erleichtert, „den Stoff als Ganzes zu sehen und den Überblick über die rechtliche Gestaltung des Kreditwesens zu behalten“.

RA. Dr. Hugo Dietrich, Berlin.

Ehrengerichtsordnung der gewerblichen Wirtschaft v. 20. Jan. 1937. Textausgabe mit Erläuterungen und Sachverzeichnis von Dr. Rolf Dietz, Prof. an der Universität Gießen. München und Berlin 1937. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhdlg. 90 S. Preis geb. 2,40 RM.

Das abgelaufene liberalistische Zeitalter sah die wirtschaftliche Tätigkeit als „frei“ an, eingeengt nur durch einzelne gesetzliche Abwehrmaßnahmen gegen allzu überschäumenden Eigennutz und durch die selbstgewählte vertragliche Bindung. Wirtschaften ist Dienst an der Volksgemeinschaft, sagt das nationalsozialistische Denken, jeder Wirtschaftende steht in einem Pflichtenkreis gegenüber Allgemeinheit, Volk und Staat, all sein Tun ist pflichtgebunden. Diese Generalklausel der Pflichtgebundenheit findet ihren Niederschlag in der „Ehrengerichtsordnung der gewerblichen Wirtschaft“.

Die Einleitung (S. 1—19) der Dietzschen Textausgabe mit Erläuterungen gibt einen guten Überblick über Grundlage und Bereich der Ehrengerichtsordnung der gewerblichen Wirtschaft, ihr Verhältnis zur sozialen Ehrengerichtsbarkeit, zur Parteigerichtsbarkeit, zur „ordentlichen“ Gerichtsbarkeit und über das Verfahren. Die Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen vermitteln das Verständnis des in der Einleitung Ausgeführten beim Lesen des Textes. Das Sachverzeichnis ist zuverlässig. Das einschließlich Sachverzeichnis 86 Oktavseiten umfassende Büchlein ist eine empfehlenswerte Einführung in die Ehrengerichtsordnung der gewerblichen Wirtschaft. Daß der Verf. die außerordentlich weittragende Auswirkung der der Ehrengerichtsordnung zugrunde liegenden Generalklausel der Pflichtgebundenheit für alle Gebiete des Rechtslebens, insbes. auch den Rechtsverkehr und das Wettbewerbsrecht, nicht zur Darstellung bringt, gereicht ihm nicht zum Vorwurf. Es ist zu hoffen, daß eine den Rahmen einer Textausgabe mit Erläuterungen überschreitende Bearbeitung der Ehrengerichtsordnung dieser m. E. außerordentlich bedeutsamen Aufgabe sich unterzieht.

RA. Dr. Alfons Roth, Berlin.

Prof. Dr. Alfred Hueck, Mitgl. der Akad. f. Deutsches Recht: Recht der Wertpapiere. (Neue Rechtsbücher für das Studium der Rechts- und Wirtschaftswissenschaften.) Berlin 1936. Weidmannsche Buchhdlg. 128 S. Preis geb. 4 RM.

Der Verf. nennt in dem Vorwort als wesentlichen Zweck, den er mit der Herausgabe des vorliegenden Grundrisses verfolgt, den, dem Anfänger die Schwierigkeiten des Rechts der Wertpapiere überwinden zu helfen. Er geht bei der Zwecksetzung von der richtigen Erkenntnis aus, daß die Abstraktheit und Kompliziertheit des betreffenden Rechtsgebietes dem Studierenden von jeher besondere Mühe des Erfassens und Erlernens bereitet. Es ist daher zweckmäßig, festzustellen, wie der Verf. dem Studierenden den Begriff der Abstraktheit des Wechsels klarzumachen versucht. Er führt auf S. 27 aus: „Der Wechsel enthält ein abstraktes Versprechen. Das Versprechen darf also nicht von einer Gegenleistung des Gläubigers oder von einem materiellen Schuldgrund abhängig gemacht werden. Natürlich fehlt in aller Regel ein solcher Schuldgrund nicht und der Gläubiger übernimmt oft genug bei Begründung der Wechselschuld eine Gegenleistung; z. B. stellt der Käufer über den Kaufpreis einen Wechsel aus, der Verkäufer verpflichtet sich dagegen zur Lieferung der Ware. Aber die Wechselverpflichtung wird von diesem Schuldgrund (Kauf) losgelöst, sie steht unabhängig für sich da, hat ihre Stütze in sich selbst. Der Gläubiger kann deshalb seinen Anspruch und im Streitfall seine Klage ganz allein auf den Wechsel stützen, er braucht nicht das Vorhandensein eines zugrunde liegenden, die Ausstellung des Wechsels rechtfertigenden Rechtsverhältnisses nachzuweisen. Wieweit der Schuldner verteidigungsweise auf das zugrunde liegende Rechtsverhältnis zurückgreifen, also etwa geltend machen kann, der Kaufvertrag, auf Grund dessen der Wechsel ausgestellt sei, sei nichtig, oder der Gläubiger habe gar nichts oder mangelhaft geliefert, wird später noch zu besprechen sein (vgl. unten S. 88).“ Ließt der Student den zweiten Satz dieser Ausführung, so wird er sich wohl mit Recht sagen, „also gibt man die Wechselversprechung ohne Gegenleistung“. Liest er den dritten Satz, so wird zwar der zweite Satz notwendig ergänzt. Jedem, dem das Wechselrecht geläufig ist, ist vollkommen klar, was der Verf. meint. Dem Studierenden aber erscheinen derartige Sätze, wie es mir oft genug gesagt worden ist, als Widersprüche. Zu den genannten beiden Sätzen bringt der Verf. dann noch eine Verstärkung, in dem er weiter ausführt, „jedenfalls aber sind solche Einwendungen ausgeschlossen, es tritt also die abstrakte Natur des Wechsels in voller Schärfe hervor, sobald der Wechsel in die Hände eines gutgläubigen Dritten gelangt ist“. Auch hiermit weiß der Studierende nichts anzufangen. Auch dann nicht, wenn er auf Grund der Verweisung auf S. 88 des Grundrisses nachschlägt, um sich den Begriff der Abstraktheit noch näher klarzumachen. Ich halte auch die Auffassung des Verf. rechtlich insoweit für bedenklich, wenn er ausführt, daß der Begriff der Abstraktheit sich ändere, wenn der Wechsel in die Hände eines gutgläubigen Dritten gelange. Die Tatsache, daß der Wechselschuldner durch den gutgläubigen Erwerb des Wechsels Einwendungen verliert, ergibt sich m. E. nicht aus der abstrakten Natur, sondern aus Art. 16 und 17 WG. Man kann doch wohl nicht sagen, daß ein Wechselversprechen in der Hand des ersten Wechselnehmers „abstrakt“, in der Hand des gutgläubigen weiteren Nehmers „in voller Schärfe“ abstrakt ist.

Die Schwierigkeit, gerade diese Momente dem Studierenden nahezubringen, liegt wohl darin, daß, wie man wohl sieht, der Begriff „abstrakt“ schief ist. Vielleicht käme man weiter, wenn man ausführen würde, ein Wechsel, der alle Erfordernisse des Art. 1 enthält, gibt dem Inhaber des Wechsels den schlüssigen Anspruch aus dem Wechselversprechen. Der Kläger braucht also nicht auf das Schuldverhältnis, das üblicherweise dem Wechsel immer zugrunde liegen wird, zurückgreifen, sein Anspruch ist schlüssig mit der Vorlage des Wechsels. Stehen sich die aus dem Grundgeschäft Berechtigten und Verpflichteten im Prozeß gegenüber, kann der Wechselschuldner dem Wechselgläubiger auch alle Einwendungen entgegenhalten, die er aus dem Grundgeschäft, z. B. beim Kauf, Wandlung, Minderung usw., hat. Gelangt der Wechsel auf wechselrechtlichem Wege in die Hand eines gutgläubigen Erwerbers, so verliert der Wechselschuldner alle seine Einwendungen aus dem Kausalgeschäft.

Jedem, der sich bereits eine kleine Grundlage für das Wertpapierrecht erworben hat, kann ich das vorliegende kleine Werk nur empfehlen. Durch die Darlegung der rechtlichen und wirtschaftlichen Grundlage der Wertpapiere, die auf wissenschaftliche Weise und in klarer Sprache erfolgt ist, wird dem Leser der Sinn dieser Sondermaterie klargemacht. Besonders lobend muß hervorgehoben werden, daß der Verf. mit besonderer Sorgfalt die Grundsätze des Wertpapierrechts auf die allgemeinen Bestimmungen des BGB. über den Erwerberschutz beim Vorliegen eines Rechtsscheins zurückführt.

Die Auffassung der Rspr. und auch das Schrifttum wird von dem Verf. nur ganz vereinzelt zu den einzelnen Fragen zitiert. Sehr oft kommt aber schon ein Student, später aber erst recht ein Referendar in die Lage, nach Urteilen des RG. und nach der Meinung anderer Schriftsteller zu suchen. Das vorliegende Werk ist dann leider für ihn wertlos. Dies ist sehr bedauerlich. Aus diesem Grunde kann das Buch dem Praktiker nicht empfohlen werden.

RA. Dr. jur. Otto Rilk, Berlin.

Prof. Dr. Ernst Rudolf Huber: Verfassung (Grundzüge der Rechts- und Wirtschaftswissenschaft, Reihe A, Rechtswissenschaft). Hamburg 1937. Hanseatische Verlagsanstalt AG. 338 S. Preis kart. 6,50 RM, geb. 7,50 RM.

Das Buch ist eine umfassende Gesamtdarstellung aller Grundeinrichtungen des völkischen Gemeinschaftslebens im Dritten Reich. Sein Inhalt greift weit über die rein organisatori-

schen Fragen unseres Staats- und Volkslebens hinaus. Der Verf. behandelt in substanzhafter Betrachtung alle Formen und Einrichtungen sowie die geistig-weltanschaulichen Grundlagen und Zielsetzungen, die dem völkischen Gemeinschaftsleben im Dritten Reich, dem Staat Adolf Hitlers, Sinn und Gehalt, Form und Gestalt verleihen. In diesem Sinne hat das Buch die „Verfassung", d. h. das gesamte, durch die politische Weltanschauung des Nationalsozialismus geformte Grundgefüge unseres völkischen Daseins, zum Gegenstand.

Der Verf. ist zu dieser Darstellung in besonderem Maße berufen. Seine wissenschaftliche Arbeit war in den letzten Jahren konsequent auf das Thema des Buches ausgerichtet. Von diesen lehrreichen Vorarbeiten des Verf. sei hier vor allem seine grundlegende Untersuchung „Die deutsche Staatswissenschaft" (ZStaatsW. 95, 1 ff., vgl. dazu meine Besprechung: JW. 1935, 687), die Rede des Verf. zur Feier des Reichsgründungstages und des Tages der deutschen Revolution v. 30. Jan. 1935 „Vom Sinn der Verfassung" (vgl. dazu meine Bespr.: ArchÖffR. N. F. 27, 364 ff.) und seine anschließend erschienene Schrift „Wesen und Inhalt der politischen Verfassung" (Der deutsche Staat der Gegenwart, Heft 16) genannt. Auf diesen und einer ganzen Reihe weiterer Vorarbeiten baut die hier besprochene Neuerscheinung des Verf. auf; sie ist eine Fortführung, Weiterentwicklung und zusammenfassende Abrundung des bisherigen fruchtbaren wissenschaftlichen Schaffens des Verf.

Ein besonderer Vorzug des Buches liegt in der erlebnismäßigen Stoffgestaltung, durch die der Verf. den Leser nicht nur rational-logisch, sondern auch emotional-intuitiv Erkenntnisse und Einsichten gewinnen läßt. Der Verf. spricht bei aller gebotenen kritischen Besinnung eine stark suggestive Sprache. Mit Recht weist er (S. 189 unten) darauf hin, daß juristische und politische Begriffe immer etwas von der geistigen Umwelt an sich tragen, in der sie entstanden sind. Das ist keineswegs, wie der Positivismus gemeint hat, ein Mangel. Für den Positivismus, dessen geistige Unsicherheit und innere Schwäche jeder metaphysischen Begründung, ja selbst dem bloßen „Hauch des Irrationalen" ängstlich aus dem Wege ging, ist allerdings das Wort Kelsens kennzeichnend: „Die Berufung auf das ‚Irrationale' kann ich im Bereiche wissenschaftlicher Erkenntnis, die ihrem Wesen nach auf Rationalisierung des Erkenntnisobjektes gerichtet ist, nicht gelten lassen. Das ist Metaphysik und gehört in die Theologie" (Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 15 S. 118). Diese bemerkenswerte und für die ganze wissenschaftliche Haltung des Positivismus typische Auffassung Kelsens beruht letzten Endes auf dem rationalistischen Grundirrtum, daß es nur eine vollwertige Zugangsweise zu einem Erkenntnisgegenstand gäbe, nämlich das rational-logische Denken. Unser Denken ist aber nicht einseitig rational-logisch, sondern auch emotional-intuitiv (vgl. Heinrich Mayer, „Psychologie des emotionalen Denkens"). Die „Rationalisierung" des Erkenntnisobjekts, bei der zudem mit Notwendigkeit die Erkenntnis aller wesenhaft irrationalen Komponenten des „Objekts" verlorengeht, ist also nicht die einzige Zugangsweise zu einem Gegenstand der Erkenntnis; neben ihr gibt es noch die bisweilen einzig angemessene erlebnismäßige Einfühlung in seine innere Substanz. Wenn dieser Feststellung bisweilen die weitere rationalistische These entgegengestellt wird, daß das emotional-intuitive Denken nur ein noch unentwickeltes rationales Denken, das rationale Denken also ein besser entfaltetes, höherwertiges Denken sei, so ist auch diese Auffassung völlig unzutreffend. In Wahrheit handelt es sich bei dem rational-logischen und dem emotional-intuitiven Denken um zwei völlig verschiedene, wertmäßig miteinander nicht vergleichbare Zugangsweisen zu einem Erkenntnisgegenstand. Ihre konkrete Bedeutung für die Förderung der Erkenntnis hängt nicht von ihrem eigenen inneren Wert, sondern von der wechselnden Beschaffenheit des Gegenstandes der Erkenntnis ab. Ist dieser von rationaler Struktur, so ist das rational-logische Denken der beste Zugang zu seinem Wesen; bei irrationaler Substanz und Struktur des Erkenntnisgegenstandes dagegen bleibt das rationale Bemühen ein ergebnisloser Versuch mit einem untauglichen Behelf. Die Art des Denkens hat sich also der Beschaffenheit des Erkenntnisgegenstandes anzupassen; es ist die jeweils adäquate Erkenntnisweise anzusetzen. Jeder „Monismus" der Denk- und Erkenntnisweise ist vom Übel. Diese grundsätzliche Besinnung ist gerade für die wissenschaftliche Situation der Gegenwart von entscheidender Bedeutung. Wir haben in den letzten Jahren — aufgelockert durch die grundstürzenden Geschehnisse der nationalsozialistischen Revolution — in stets wachsendem Maße erkannt, wie sehr selbst Sachverhalte, Begriffe und Systeme, die sich durch ihre „immanente Logik" zu rechtfertigen vorgaben, letzten Endes weltanschaulich bedingt waren. Gerade der Nationalsozialismus, der sich auf allen Gebieten des völkischen Gemeinschaftslebens mit betontem Stolz zu seiner alldurchdringenden politischen Weltanschauung bekennt, war besonders berufen, den „rationalen" Begriffen, Konstruktionen und Systemen die „Maske der Logik" herunterzureißen. Jede Weltanschauung wurzelt aber letzten Endes in den Bezirken des Irrationalen. Wer daher die Verfassung der völkischen Gemeinschaft im Dritten Reich, die auf dem Boden der nationalsozialistischen Weltanschauung erwachsen und in allen entscheidenden Zügen von ihr geprägt ist, darstellen und zu wirklichem Verständnis bringen will, kann auf das Spürbarmachen des Irrationalen nicht verzichten. Mit Recht sagt der Verf.: „Es wäre ein trauriges Zeugnis für unsere Rechtswissenschaft, wenn sie politische Vorgänge von historischem Ausmaß nicht als rechtlich bedeutsame Geschehnisse zu werten vermöchte, bloß weil sie in ein geläufiges Begriffsschema nicht passen" (S. 39). Wer wollte behaupten, daß man das Wesen des völkischen Führertums, den Sinn der Akklamation, den Begriff des Volkstums und der völkischen Einheit oder die verfassungsrechtliche Funktion der Partei im neuen Reich ohne Rückgriff auf irrationale Momente erfassen und verständlich machen könnte. Und doch gehört das alles zum wirklichen Verfassungsleben des deutschen Volkes! „Die Aufgabe des Juristen ist jedoch, das Wesen der Dinge, die wirkliche Verfassungslage eines Volkes und Staates zu erfassen, nicht an Schemen und Schatten zu haften" (S. 47). Das ganze Reich der Werte, das dem Dritten Reich sein Gepräge gibt, ist letzten Endes „rational" nicht faßbar; nur völlige Wertblindheit kann es aber allein darum als nicht vorhanden oder als „rechtlich unerheblich" betrachten. Wer nicht nur einem vorgefaßten „rationalen Weltbild", sondern der Wahrheit und der völkischen Wirklichkeit dient, muß diese Wirklichkeit mit all ihren Elementen, den irrationalen ebensosehr wie den rationalen, zur Darstellung bringen. Er muß bisweilen die Sprache „klingen" lassen; sie darf nicht stets ein bloßer Behelf für die technische Übermittlung eines „Gedankens" sein. Diese Fähigkeit besitzt der Verf. in hohem Maße. Seine Sprache ist diszipliniert und klar, aber gleichwohl am passenden Ort vom rechten Klang und von rechter Farbe. Auch wo der Verf. sie bewußt der rationalen Nüchternheit ermangeln läßt, gleitet sie nie in flache Bilder oder platte Sentimentalitäten ab; das mag hier besonders betont werden, weil das neuere Schrifttum dieses Lob nicht stets in gleichem Maße verdient.

Rückschauende Betrachtungen der verfassungsrechtlichen Entwicklung der Vergangenheit bringt der Verf. nur, soweit diese für das Verständnis der gegenwärtigen Verfassungslage noch von Interesse sind. Dadurch bleibt der durchgängig aktuelle Charakter des Buches gewahrt, ohne daß auf eine knappe, aber einprägsame Aufzeigung der verfassungsgeschichtlichen Entwicklungslinien verzichtet würde.

Höchst beachtlich sind die Ausführungen des Verf. über die Verfassungslage der Anfangszeit des nationalsozialistischen Regimes. Hier werden völlig neue Gesichtspunkte für die Beurteilung der „Legalität" der nationalsozialistischen Revolution aufgestellt. Der Verf. hat richtig erkannt, daß der rückbezügliche Begriff der Legalität eine genaue Klarstellung des jeweiligen Standes der Verfassungsentwicklung, an dem ein in seiner Legalität umstrittener Vorgang gemessen werden soll, erfordert. Es kann in der Tat nicht einfach gefragt werden, wie sich ein bestimmtes revolutionäres Geschehnis, etwa der Flaggenerlaß v. 12. März 1933 oder der Ausschluß der Abgeordneten der KPD. von der Reichstagssitzung am 21. März 1933, zur Verfassung von Weimar verhält. So kann die Frage der Legalität nicht gestellt werden, weil die Legalität nicht das Verhältnis zu einem bereits überwundenen, sondern zum unmittelbar vorhergehenden Verfassungszustand betrifft. Es handelt sich also um einen Vergleich mit der jeweils letzten, nicht mit der vorletzten

oder noch weiter zurückliegenden Phase der Verfassungsentwicklung. Mit Recht weist der Verf. darauf hin, daß zur Zeit des feierlichen Staatsaktes in Potsdam „ein neues Rechtsleben mit neuen rechtlichen Formen und Einrichtungen bereits entstanden war“ (S. 39), „daß unser Reich schon damals nicht mehr unter der Weimarer Verfassung lebte, und daß die Verfassungsmäßigkeit eines Aktes nicht mehr vom Boden der Weimarer Verfassung, sondern nur vom Boden der neuen völkischen Verfassung aus beurteilt werden darf“ (S. 40). In der gleichen Linie liegt es, wenn der Verf. erklärt: „Der Flaggenerlaß des RPräs. von Hindenburg v. 12. März 1933 wäre vom Boden der Weimarer Verfassung aus unmöglich gewesen. Trotzdem war er kein Rechtsbruch, denn das alte Weimarer Recht bestand in diesem Zeitpunkt nicht mehr, konnte daher auch nicht mehr verletzt werden... Im gleichen Sinne sind auch die sonstigen Rechtsvorgänge dieser Zeit zu beurteilen... Es wäre unsinnig, sie an den Normen der Weimarer Verfassung messen zu wollen. Sie waren Rechtserscheinungen im Rahmen des neuen werdenden Verfassungsrechts“ (S. 43).

Obwohl der Verf. somit der zutreffenden Auffassung ist, daß die rechtliche Verbindlichkeit der politischen Fundamentalsätze der Weimarer Verfassung revolutionär beseitigt worden ist, ist er doch der richtigen Ansicht, daß auch heute viele einzelne Bestimmungen der Weimarer Verfassung wie auch zahlreiche sonstige vorrevolutionäre Rechtsnormen in rechtlicher Geltung stehen. Die rechtliche Würdigung dieser Rechtsgeltung vorrevolutionärer Bestimmungen vollzieht der Verf. in dem Satz: „Nicht der Tatbestand des ‚Fortgeltens‘ liegt vor, sondern die Übernahme, die ‚Rezeption‘ alter Rechtssätze durch eine neue Ordnung“ (S. 51). Das stimmt völlig mit dem überein, was ich bereits Ende 1933 (JW. 1933, 2945) ausgeführt habe: „Es ist zweifellos, daß die Verfassungslage des neuen Reiches bereits jetzt durch eine systematische Einheit, ein einheitliches Verfassungssystem, gekennzeichnet ist; im Rahmen dieses Verfassungssystemes leiten auch die vorrevolutionären Rechtsnormen, soweit sie nicht durch die derogatorische Kraft der Revolution überhaupt außer Geltung geraten sind, ihre Verbindlichkeit nicht mehr aus ihrem alten, sondern aus dem neuen Geltungsgrunde ihrer Anerkennung durch die revolutionären Machthaber und ihrer Übernahme in das revolutionäre Rechtssystem her. Es handelt sich bei ihnen um die Substitution eines neuen Geltungsgrundes, mithin um einen Fall von Rezeption“ (a. a. O.).

Bemerkenswert sind auch die Ausführungen des Verf. zum Begriff des „totalen Staates“. Diesen Begriff, zu dessen früheren Hauptverfechtern der Verf. zu rechnen ist (vgl. vor allem den Aufsatz des Verf. „Die Totalität des völkischen Staates“: Die Tat, 1934, Aprilheft 30 ff.), ersetzt der Verf. nunmehr durch das „Prinzip der völkischen Ganzheit“. Der Verf. trägt damit den vielfachen Anfeindungen und Mißverständnissen Rechnung, denen der Begriff des „totalen Staates“ in den letzten Jahren ausgesetzt war. Es handelt sich insoweit bei dem Verf. nicht um einen sachlichen Stellungswechsel, sondern um einen Austausch von Worten. Der Verf. hat auch schon früher, als er noch den Begriff des „totalen Staates“ verwandte, diesen Begriff nicht auf die „Totalität der äußeren Macht“ bezogen (vgl. die inhaltlich auch jetzt noch zutreffenden Ausführungen des Verf. in dem soeben zitierten Aufsatz und meine Ausführungen: JW. 1933, 2946). Der Verf. trägt also lediglich den — wenn auch unbegründeterweise — aufgetauchten Mißverständnissen des Begriffs „totaler Staat“ Rechnung; mit einem solchen Verhalten wird die Wissenschaft aus der Unfruchtbarkeit eines bloßen Streits um Worte und einer rein begrifflichen Polemik herausgeführt.

Im Gegensatz zu der beachtlichen und m. E. zutreffenden Auffassung von Höhn („Deutsches Verwaltungsrecht“ von RMin. Dr. Frank, S. 71 ff.; vgl. auch Maunz: „Deutsches Recht“ 1935, 219 ff.) vertritt der Verf. die Ansicht, daß der Begriff der Führung auch für die staatliche Verwaltung Geltung habe (S. 94, 243 f.). In diesem Zusammenhang ist es von Interesse, daß neuerdings auch StSekr. Dr. Stuckart die Anwendbarkeit des Führergedankens im Bereich der staatlichen Verwaltung mit Nachdruck betont hat („Deutsches Verwaltungsrecht“ von RMin. Dr. Frank, S. 133).

Die Behandlung der Aufgaben der Partei im Dritten Reich durch den Verf. ist m. E. noch nicht genügend vertieft (S. 160 ff.). Im Grunde genommen gibt es nur eine Aufgabe der Partei, wenigstens nur eine Grundaufgabe, die ihren verfassungsrechtlichen Sinn und ihr letztes Wesen bestimmt: die Aufgabe der integrativen Zusammenfassung aller Deutschen zu einer unzerstörbaren Einheit. Alle anderen Aufgaben der Partei sind dieser einen Grundaufgabe helfend zugeordnet. Sie erstreben sämtlich nur die Garantie und die Gestaltung der völkischen Einheit. Diesem Ziel dient sowohl die Aufrechterhaltung einer eigenen Parteiorganisation wie auch die immerwährende Pflege und Erneuerung der nationalsozialistischen Weltanschauung, wie endlich auch die gesamte Führerauslese der Partei. Deutschland soll im Nationalsozialismus unter einem Führer einig sein! So bewährt sich auch hier die alte Erfahrung, daß oft die Vertiefung der Probleme zu ihrer Vereinfachung führt. Das Wesen der Partei, ihr Sinn und ihr Daseinszweck lassen sich in einer Grundaufgabe erfassen: Die Aufzählung einer Mehrzahl einzelner Aufgaben der Partei erweist sich als eine Aufzählung von Hilfsfunktionen, die der Partei im Interesse der Erfüllung ihrer einen großen Grundaufgabe obliegen. Alle diese Hilfsfunktionen sind auf die große Aufgabe der völkischen Einheitswahrung bezogen (vgl. meinen Aufsatz „Partei und Staat“: „Beamten-Jahrbuch“ 1936, 353 ff.). Hinsichtlich der rechtlichen Beurteilung der Amtsträger der Bewegung ist der Verf. derselben Rechtsauffassung, die im Schrifttum erstmals von mir (in meinem Aufsatz „Partei und Staat im Dritten Reich“: JW. 1935, 2314 ff.) vertreten worden ist; insoweit kann ich daher die Leser der JW. auf meinen erwähnten Aufsatz verweisen.

Auch sonst könnte das Buch bei der Reichhaltigkeit und der Bedeutung seines Inhalts noch zu eingehenden Bemerkungen Anlaß bieten. Es muß aber genügen, in großen Zügen gezeigt zu haben, daß hier eine besonders wertvolle Neuerscheinung vorliegt, die man dem aufmerksamen Studium jedes Rechtswahrers empfehlen möchte.

RA. Reuß, Berlin.

Monatshefte für NS.-Sozialpolitik. Mit Beilage „Der Vertrauensrat“. Herausgegeben von Franz Mende, Leiter des Sozialamts der Deutschen Arbeitsfront. Jahrgang 4, Heft 1—6. Stuttgart und Berlin 1937. Verlag W. Kohlhammer. Jahresbezugspreis 14 RM.

Die Zeitschrift (vgl. zuletzt JW. 1937, 147) erscheint seit Jahresbeginn zweimal monatlich; eine Erhöhung des Bezugspreises ist erfreulicherweise gleichwohl nicht eingetreten.

Wer über Wesen, Ziele und bisherige Ergebnisse der nationalsozialistischen Sozialpolitik laufend unterrichtet sein will, findet hier reiche Anregung und Belehrung. Aus den ersten sechs Heften des laufenden Jahrgangs seien nur folgende Beiträge hervorgehoben.

In Heft 1 S. 4 finden wir sehr aufschlußreiche lohnpolitische Untersuchungen eines leider ungenannten Verf. unter der Überschrift „Die Leistungsgemeinschaft im sozialen Aufbau“. Das Verhältnis der Sozialpolitik zur Volkswirtschaftspolitik und ihren Zusammenhang mit den Aufgaben der Deutschen Arbeitsfront behandelt Ernst Schuster (Heft 2, S. 25). Heft 3 beginnt mit der abgekürzten Wiedergabe eines Vortrags von Klausing über Unternehmer und Betriebsführer in der neuen Arbeitsordnung (S. 50) und bringt weiter einen Bericht von Wangner (S. 59) über die nunmehr abgeschlossenen Arbeiten der Strafrechtskommission zur Frage des strafrechtlichen Schutzes der Arbeitskraft. Ernst v. Stuckrad schildert in einem Aufsatz über die Heimstätte des deutschen Arbeiters (Heft 4, S. 73) eingehend die Grundsätze der Siedelungspolitik, wie sie sich aus dem neuen Vierjahresplan ergeben: Ausrichtung des gesamten Wohnungsbaus auf den Arbeiter-Wohnstättenbau und rasche Beschaffung des Wohnraums für die Stammarbeiter der neuen Rohstoffindustrien. Besonderes Interesse erwecken die Ausführungen von Alfred Roeder (Heft 5, S. 106) über die Abschaffung des Hofgängerwesens im Spiegel der Rechtsprechung; sie zeigen an dem Beispiel der tariflichen Neuordnung

des Hofgängerwesens in Brandenburg und Pommern, wie tief die Maßnahmen der Treuhänder der Arbeit in die Weiterbildung des Arbeitsrechts einzugreifen vermögen, und sie lassen in einem kritischen Überblick über die hierzu ergangene Rechtsprechung die Notwendigkeit erkennen, daß auch die Rechtsanwendung sich auf die neue Sozialauffassung einstellt. In Heft 6 S. 124 zeigt Johannes Handrick an der Hand eines reichen Zahlenmaterials, wie seit der Machtübernahme und besonders seit dem Ges. v. 5. Nov. 1935 die berufliche Lenkung der deutschen Jugend durch die Berufsberatung der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung sich entwickelt hat.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

Dr. Werner Spohr: Das Recht der Steuerberatung. Geschäftsmäßige Hilfeleistung und Vertretung in Steuersachen (Stilkes Rechtsbibliothek Nr. 160.) Berlin 1937. Verlag Georg Stilke. 182 S. Preis geb. 4,80 *RM*.

Der Verf. hat das Steuerberatungsrecht systematisch behandelt. Er zerlegt die Materie in sechs Kapitel, und zwar:

1. Das Recht der geschäftsmäßigen Hilfeleistung in Steuerangelegenheiten usw. Dieser Abschnitt interessiert die Rechtsanwälte und Notare nicht, weil sie zu den zur Steuerberatung zugelassenen privilegierten Personenkreisen gehören. Ich vermag jedoch der Auffassung des Verf. auf S. 16 nicht beizutreten, daß z. B. auch die Besorgung von Steuerangelegenheiten bei Treuhandverhältnissen die Erledigung fremder Angelegenheiten sei und daher nur durch Helfer in Steuersachen bzw. zugelassene Steuerberater erfolgen dürfe. Der Treuhänder hat steuerlich selbständige Finanzpflichten zu erledigen.

Auf S. 25 ist nachzutragen, daß inzwischen durch die Reichsnotarordnung die reichsgesetzliche Regelung der Berufsverhältnisse erfolgt ist.

Auf S. 31 hätte der Verf. noch näher auf das bekannte Stundenbuchhaltergutachten des RFH. zweckmäßigerweise eingehen können (vgl. RStBl. 1937, 1).

2. Im zweiten Kapitel behandelt der Verf. die Vertretung durch einen Bevollmächtigten. Schief ist die Anmerkung auf S. 6: „Ist ein Steuerstrafverfahren vor die ordentlichen Gerichte gebracht worden, so besteht, sofern es vor dem LG. oder höheren Gerichten schwebt, Anwaltszwang." Der Verf. meint offenbar, daß grundsätzlich nur Rechtsanwälte zur Verteidigung befugt sind.

Anzuerkennen sind die Ausführungen über die Pflicht der Steuerbehörden zur Zustellung an den Bevollmächtigten des Steuerpflichtigen.

3. Im dritten Kapitel wird das Standesrecht und Berufsrecht des Steuerberaters erörtert. Auch diese Ausführungen interessieren die Rechtsanwälte und Notare nicht. Zudem ist das Berufsrecht des Steuerberaters nur außerordentlich kurz dargestellt. Über die neue Steuerberater-Prüfungsordnung vom 3. April 1937 vgl. RStBl. 1937, 457.

4. Das vierte Kapitel behandelt die bürgerlich-rechtlichen Grundlagen des Steuerberatungsverhältnisses, das ebenfalls für den Rechtsanwalt nichts Neues bringt. Unrichtig erscheint mir die Auffassung (S. 107), daß unter rechtsähnlicher Anwendung des § 34 ZPO. für Gebührenklagen der Steuerberater dasjenige ordentliche Gericht anzusehen sei, in dessen Bereich die steuererhebende Behörde gelegen ist. § 34 ZPO. ist eine Sondervorschrift, die ausdehnender Auslegung nicht fähig ist. Es wäre lediglich im Einzelfalle zu erwägen, ob darin, daß ein Steuerpflichtiger einen Steuerberater in dessen Büro aufsucht und mit seiner Vertretung beauftragt, eine stillschweigende Vereinbarung eines entsprechenden Erfüllungsortes zu erblicken ist.

Auf S. 110 vertritt der Verf. die Auffassung, daß der Steuerberater grundsätzlich verpflichtet sei, den Weisungen des Auftraggebers nachzukommen. Meines Ermessens ist jedoch als stillschweigende Vertragsgrundlage bei Steuerberatungsverträgen davon auszugehen, daß in erster Linie der Steuerberater die steuerlichen Pflichten des Mandanten zu erfüllen hat. Weisungen, die gegen die Bestimmungen des Steuerrechts, insbes. auch gegen § 1 StAnpG. verstoßen, sind, weil rechtswidrig, unbeachtlich. Gerade hier wäre es interessant gewesen, zu erörtern, wie im einzelnen das Beratungsrechtsverhältnis sich unter Berücksichtigung der neueren Entwicklung des Steuerrechts gestaltet.

Bei der Besprechung der bürgerlich-rechtlichen Haftung des Steuerberaters gegenüber dem Auftraggeber hätte noch die neuere Rechtsprechung zur Haftung des Notars verwendet werden können.

Auf S. 112 schreibt der Verf.: „Es (das zwischen dem Auftraggeber und Beauftragten bestehende besondere Vertrauensverhältnis) verpflichtet zu zweckentsprechender Beratung, notfalls gegen die eigenen Interessen des Beratenden."

Ich bedauere, daß der Verf. bei der Erfüllung der Vertragsverpflichtungen eines Steuerberaters überhaupt den Gedanken der Wahrnehmung eigener Interessen des Beratenden in die Debatte geworfen hat. Ich habe mich bisher stets von dem Gesichtspunkt leiten lassen, daß der ideale Rechtswahrer seine Rechtsberatungstätigkeit und ebenso der Steuerberater seine Steuerberatungstätigkeit als die Erfüllung des Steuerberatungsauftrages vorzunehmen hat ohne Rücksicht darauf, ob und welche „eigenen Interessen" den Steuerberater hierbei treffen. In demselben Augenblick, in dem jemand sich verpflichtet, die Rechtsangelegenheiten eines Dritten zu erledigen, wird er damit selbstverständlich genötigt, für seinen Auftraggeber im Rahmen der geltenden Gesetze seine Tätigkeit auszuüben. Ist der Auftrag übernommen, darf nicht mehr danach gefragt werden, bei welcher Art der Erledigung z. B. die höchsten Gebühren und dergleichen anwachsen. Derjenige, der Steuerberatung betreibt, muß ebenso, wie jeder andere Rechtswahrer, selbstverständlich dafür sorgen, daß diese Rechtsangelegenheiten in einer für den Auftraggeber möglichst billigen Weise erledigt werden. Der Rechtswahrer mag auch daran denken, daß er erst recht keinen Anspruch darauf hat, daß die Rechtsangelegenheiten auf vermeidbare Kosten seines Auftraggebers erledigt werden.

Hinsichtlich des Gebührenrechts des Steuerberaters ist ja die Rechtslage bzgl. der vom Rechtsanwalt zu liquidierenden Kosten grundsätzlich geklärt. Ohne Vereinbarung bindende Gebührenordnungen einzelner Verbände bestehen nicht. Es gilt also bei Nichtvorhandensein von Gebührenordnungen gemäß § 612 Abs. 2 BGB. die übliche Vergütung als vereinbart. Da über den Umfang der üblichen Vergütung erfahrungsgemäß außerordentlicher Streit herrscht, ist in allen Fällen die Vornahme einer Gebührenvereinbarung zu empfehlen.

6. Im sechsten Kapitel behandelt der Verf. das Strafrecht des Steuerberaters. Auch hierzu ist Besonderes nicht zu sagen. Ich habe die hier einschlagenden Fragen in meinem Handbuch des Steuerrechts in dem Abschnitt „Die steuerstrafrechtliche Stellung des Rechtsanwalts und Notars" eingehend vom Standpunkt der Rechtsanwälte und Notare aus behandelt.

Die Schrift Spohrs ist durchaus anerkennenswert. Sie bietet auch für denjenigen, der sich mit dem Recht der Steuerberatung als Nichtrechtsanwalt oder Nichtnotar vertraut machen will, einen interessanten Überblick. Leider werden die Ausführungen etwas zu stark auf das rein rechtliche Gebiet abgestellt. Es wäre begrüßenswert gewesen, wenn der Verf. auch die ethischen Gesichtspunkte der Steuerberatung besonders herausgestellt hätte. Ich denke hier z. B. an ein weiteres Durchdringen der Fragen nach dem Ethos des Berufs des Steuerberaters (so Benck in der Festschrift zum zehnjährigen Bestehen des Steuerinstituts an der Handelshochschule Leipzig oder auch in meinen Ausführungen über die nationalwirtschaftliche Bedeutung der Steuerberater, „Handbuch" a. a. O. S. 245 ff.).

Auch die Auswirkung der allgemeinen steuerlichen Grundsätze des StAnpG. (Anwendung der nationalsozialistischen Weltanschauung auf das Steuerrecht) hätte Veranlassung geben können, unter diesem Gesichtspunkt die Steuerberatungstätigkeit zu beleuchten.

Andererseits hat offenbar der Verf. es sich lediglich zum Ziel gesetzt, die vorhandenen Rechtsbestimmungen zusammenzustellen und kurz zu erläutern. Hätte allerdings der Verf. die von mir vorgebrachten Wünsche erfüllt, so wäre wahrscheinlich der Umfang des Buches nicht unerheblich gestiegen.

RA. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung.]

Zivilrecht

1. RG. — §§ 133, 157 315, 316 BGB.; § 1025 ZPO. Die Bezeichnung „unter Ausschluß des Rechtsweges" ist für die Entsch. der Frage, ob ein Schiedsvertrag nach § 1025 ZPO. vorliegt oder nicht, ohne maßgebliche Bedeutung. Vereinbarung nach §§ 315, 316 BGB. Nicht nur der Umfang der Leistung oder Gegenleistung kann der einen oder anderen Vertragspartei zur Bestimmung überlassen werden, sondern auch die Festsetzung einzelner Modalitäten der Leistung, insbes. auch die Leistungszeit.

Der Bekl. war früher Eigentümer von Grundbesitz in B. Die Kl., die Landesbank für die Provinz O., hat dem Bekl. im Jahre 1928 ein Darlehen aus Mitteln einer Auslandsanleihe der Landesbankenzentrale gewährt. Hierüber ist die Schuldurkunde nebst Hypothekenbestellung vom 27. Nov. 1928 aufgenommen worden. Demgemäß ist für die Kl. eine Darlehnshypothek von 171 800 GM. im Range nach zwei Hypotheken einer anderen Gläubigerin eingetragen worden. Nach Ziff. 7 der Darlehensbedingungen in der Schuldurkunde sollte das Darlehen für die Kl. grundsätzlich unkündbar sein bis zum 1. April 1940. Des weiteren sind dort jedoch verschiedene Fälle aufgezählt, bei deren Vorliegen die Kl. ohne Innehaltung einer Kündigungsfrist die sofortige Rückzahlung des Darlehens verlangen könne. In Abs. 2 der Ziff. 7 ist gesagt, daß über das Vorliegen der dort genannten Voraussetzungen für eine Berechtigung der Kl., die sofortige Rückzahlung des Darlehens zu verlangen, mit Wirkung für alle Beteiligten und unter Ausschluß des Rechtsweges die Landesbank der Provinz O., also die Kl., entscheide. In Ziff. 10 der Urkunde hatte sich der Bekl. wegen aller Forderungen aus der Schuldurkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung in den belasteten Grundbesitz und in sein sonstiges Vermögen unterworfen.

Der Bekl. macht geltend, daß Ziff. 7 Abs. 2 der Schuldurkunde in Verbindung mit den harten Fälligkeitsbedingungen das Abkommen zu einem sittenwidrigen Knebelungsvertrag mache.

In Ziff. 7 Abs. 2 a. a. O. ist gesagt, daß die Landesbank unter Ausschluß des Rechtsweges mit Wirkung für alle Beteiligte, also verbindlich, darüber entscheide, ob die Voraussetzungen vorlägen, unter denen sie nach Abs. 1 a bis g die sofortige Rückzahlung des Darlehens vorzeitig und ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist verlangen könne. Enthielte diese Abmachung einen Schiedsvertrag, so würde sie schon deshalb nichtig sein, weil es mit dem Wesen des Schiedsrichteramtes nicht vereinbar ist, daß eine Partei in eigener Sache Schiedsrichter ist. Es handelt sich hier aber nicht um einen Schiedsvertrag, denn Feststellungen der vorgesehenen Art sind keine Entsch. über eine Rechtsstreitigkeit, sondern Feststellungen von tatsächlichen Elementen eines Rechtsverhältnisses der Parteien (vgl. RGZ. 96, 59; 67, 71 ff. = JW. 1908, 16). Der Gebrauch des Ausdruckes „unter Ausschluß des Rechtsweges" ist für die Entsch. der Frage, ob ein Schiedsvertrag nach § 1025 ZPO. vorliegt oder nicht, ohne maßgebliche Bedeutung (§§ 133, 157 BGB.; Jonas, Anm. II 3 vor § 1025 ZPO.). Es handelt sich nach dem Inhalt des in Frage stehenden Absatzes um ein Abkommen der in den §§ 315, 316 BGB. behandelten Art. Nicht nur der Umfang der Leistung oder Gegenleistung kann der einen oder anderen Vertragspartei zur Bestimmung überlassen werden, sondern auch die Festsetzung einzelner Modalitäten der Leistung, insbes. auch die Leistungszeit (vgl. RGWarn. 1917 Nr. 236; 1913 Nr. 294; RGZ. 64, 114). Die Bestimmung kann in das freie Belieben einer Partei gestellt werden, soweit nicht allgemeine und besondere Rechtsnormen dem entgegenstehen. Eine in diesem Rahmen getroffene Bestimmung schließt eine richterliche Festsetzung nach § 315 Abs. 3 Satz 2 aus, da die Partei, der gegenüber die Bestimmung erfolgt, infolge der Vereinbarung nicht geltend machen kann, die getroffene Bestimmung entspreche nicht der Billigkeit. Das gleiche gilt, wenn der einen Partei nicht die Bestimmung des Umfanges oder der Art der Leistung überlassen ist, sondern lediglich die Feststellung von Tatsachen, von denen Umfang oder Art der Leistung abhängig sein sollen, hier also die bestimmt genannten Voraussetzungen einer vorzeitigen Kündbarkeit des Darlehens. Die von der bestimmungsberechtigten Partei getroffene Feststellung bindet die andere Partei und hindert sie, bei Anrufen des Gerichts geltend zu machen, die getroffene Feststellung sei unrichtig. Nichts anderes besagen im vorl. Falle die Worte, die Landesbank entscheide „unter Ausschluß des Rechtsweges".

Der Inhalt dieser Bestimmung in Verbindung mit den aufgezählten Voraussetzungen der vorzeitigen Kündbarkeit widerstreitet nicht den guten Sitten. (Wird ausgeführt.)

(RG., V. ZivSen., U. v. 29. Jan. 1937, V 174/36.) [v. B.]

*

2. KG. — § 181 BGB.; §§ 19, 27 GBO. Bevollmächtigt der Hypothekengläubiger den Allein- oder Miteigentümer des Pfandgrundstücks zur Löschungsbewilligung, so kann darin die stillschweigende Befreiung von der Beschränkung des § 181 BGB. liegen, so daß der Eigentümer in einer Person sowohl die Löschung bewilligen als auch die nach § 27 GBO. erforderliche Zustimmung erklären kann.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 4. März 1937, 1 Wx 40/37.) [H.]

*

**** 3. RG. — §§ 242, 244 BGB.**

1. Bei Gebrauch des Ausdruckes „leihweise" Überlassung einer Fremdwährungssumme ist die Rückzahlung in ausländischer Währung (effektive Rückzahlung) als ausdrücklich bedungen anzusehen.

2. Unter der bestehenden Devisengesetzgebung ist eine inländische Bank, die auf Grund eines Auslandskredits einem inländischen Kunden einen effektiven Währungskredit gewährt hatte, nach Treu und Glauben verpflichtet, diesem Kunden Gelegenheit zu geben, den empfangenen effektiven Währungskredit durch Reichsmarkzahlungen in demselben Verhältnis abzubauen, in dem sie selbst in der Lage war, ihre Währungsverpflichtungen gegenüber dem Ausland durch Rückzahlungen in Registermark abzudecken. †)

Die Kl. hat der Bekl. im Jahre 1927 einen Kredit eröffnet. Aus diesem Kredit schuldet die Bekl. der Kl. 498 905.15.11 englische Pfunde und 309 000 amerikanische Dollar. Am 25. Sept. 1935 schrieb die Bekl. der Kl., daß sie die genannten Kapitalbeträge am Fälligkeitstag, dem 31. Okt. 1935, an die Kl. zahlen werde, wobei die Umrechnung der Fremdwährung in Reichsmark unter Zugrundelegung des amtlichen Berliner Kurses für Auszahlung Neuyork bzw. London v. 30. Okt. 1935 erfolgen werde. Die Kl. lehnte die Annahme der Rückzahlung der Währungskredite in Reichsmark ab. Mit Schreiben v. 9. Nov. 1935 teilte sodann die Bekl. der Kl. mit, daß sie weitere Zinszahlung für die Zeit ab 1. Nov. 1935 ablehne, da sich die Kl. in An-

nahmeverzug befinde. Die Kl. vertritt den Standpunkt, daß sie durch das Zahlungsangebot der Kl. nicht in Annahmeverzug versetzt worden sei, da es sich um eine effektive Währungsschuld handle und da ihr nicht zugemutet werden könne, Zahlung in Reichsmark entgegenzunehmen, weil sie selbst ihren ausländischen Gläubigern gegenüber zur Zahlung in Fremdwährung verpflichtet sei. Die Kl. verlangt mit der Klage Zahlung von 18 500 *RM* als Teilbetrag der von der Bekl. geschuldeten Zinsen, berechnet nach einem Zinsfuß von 5 7/8 % aus einem Kapital von 6 900 000 *RM*. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Das BG. hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Rev. der Bekl. war erfolglos.

I. Die Frage, ob eine effektive Währungsschuld der Bekl. i. S. des 2. Halbs. des § 244 Abs. 1 BGB. vorliegt, wird vom BG. bejaht. Der Kredit sei der Bekl. eröffnet worden durch ein Schreiben der Kl. v. 4. April 1927, durch das die Kl. bestätigte, der Bekl. 2 500 000 $ „leihweise" überlassen zu haben; die Bekl. habe diesem Schreiben nicht widersprochen und habe selbst in zahlreichen späteren Schreiben mit Bezug auf den ihr von der Kl. gewährten Kredit Ausdrücke wie „Leihgelder", „Pfundleihgelder", „Devisenleihgelder" gebraucht. Mit dem Ausdruck „Leihe", angewendet auf die Zurverfügungstellung fremder Währung, werde im Bankenverkehr dasselbe bezeichnet, wie mit den Worten, daß die Rückzahlung „effektiv" in der Fremdwährung erfolgen solle; auch habe die Bekl. in einem Schreiben an das Reichsbankdirektorium v. 29. Okt. 1931, in dem sie um Genehmigung zur Beschaffung von Devisen gebeten habe, selbst erklärt, daß sie die Zinsen an die Kl., die ihrerseits Zinszahlungen an das Ausland zu leisten habe, „effektiv" zu zahlen habe. — Gegen die Annahme des BG., daß unter diesen Umständen die Rückzahlung des Kredits in ausländischer Währung als zwischen den Parteien „ausdrücklich bedungen" anzusehen sei (§ 244 Abs. 1 Halbs. 2 BGB.), sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Nach der Rspr. des RG. soll zwar durch diese Fassung des Gesetzes zum Ausdruck gebracht werden, daß eine in besonderem Maße unzweideutige Offenbarung des auf Effektivzahlung in ausländischer Währung gerichteten Parteiwillens erforderlich ist (RGZ. 107, 110 = JW. 1924, 172 [8]; RGZ. 138, 52 = JW. 1932, 3809 [1]). Der Gebrauch des Wortes „effektiv" wird aber nicht gefordert. Den Gebrauch des Ausdrucks „leihweise Überlassung" einer Fremdwährungssumme hat das RG. in seiner Entsch. v. 27. Jan. 1925 (JurRdsch. 1925 Nr. 761) als eine unzweideutige Willenserklärung, daß Währung derselben Art zurückerstattet werden müsse, bezeichnet; es wird in jener Entsch. darauf hingewiesen, daß von „Leihe" auch im Effektenterminhandel beim Reportgeschäft gesprochen wird und daß damit gesagt sein soll, es seien zwar nicht notwendig die hingegebenen Effekten selbst, aber doch Effekten derselben Art und derselben Menge zurückzugeben; und es wird weiter ausgeführt, daß der Sinn des Ausdrucks „Leihe" überall der sei, es müsse das, was hingegeben ist, in derselben Art zurückgegeben werden, daß also dieser Ausdruck der Bedeutung nach dem im Währungshandel gebrauchten Worte „effektiv" gleichzusetzen sei. — Die Rev. will dieser Entsch. des RG. v. 27. Jan. 1925 die Anwendbarkeit auf den gegenwärtigen Fall absprechen, weil „der damals entschiedene Fall in die Zeit der Hochinflation gefallen sei". Dieser Revisionseinwand ist jedoch nicht stichhaltig; denn die Begründung jener Entsch. hat mit den Verhältnissen der Inflationszeit nichts zu tun und kann Allgemeingültigkeit beanspruchen; es mag jener Begründung nur noch hinzugefügt werden, daß gerade der Umstand, daß der von den Parteien gewählte Ausdruck „Leihe" juristisch auf ein Darlehensverhältnis nicht paßt, zeigt, daß die Parteien damit eine besondere Rechtswirkung haben herbeiführen wollen. Im übrigen handelt es sich hier wesentlich um eine Auslegung der Willenserklärung der Parteien, die die Rev. selbst als eine mögliche Auslegung bezeichnet und gegen die deshalb Angriffe, die im Revisionsverfahren zulässig sind, insoweit nicht erhoben werden können.

II. Die weiteren Ausführungen des BG. schließen sich der Entsch. des erk. Sen. v. 16. März 1936 (RGZ. 151, 35 ff. = JW. 1936, 1286) an, bei der es sich gleichfalls um die Frage gehandelt hat, ob der deutsche Gläubiger einer effektiven Pfundforderung verpflichtet ist, von dem deutschen Schuldner mit Rücksicht auf die deutsche Devisengesetzgebung Zahlung in Reichsmark zum Pfundkurs des Zahlungstages als Erfüllung anzunehmen. Wie in jener Entsch. des näheren dargelegt ist, ist die Zahlung einer Schuld in ausländischer Währung ohne Genehmigung der Devisenstelle nichtig und verboten. Eine verbotene Leistung ist als eine unmögliche Leistung anzusehen. Diese durch die Devisengesetzgebung herbeigeführte Unmöglichkeit ist jedoch keine dauernde; sie hat keine schuldbefreiende Wirkung i. S. des § 275 BGB. Der Schuldner bleibt also trotzdem zur Zahlung in der fremden Währung verpflichtet. Der Gläubiger kommt durch seine Weigerung, die ihm vom Schuldner angebotene Zahlung in Reichsmark anzunehmen, nicht in Annahmeverzug. Das Schuldverhältnis bleibt, wenn nicht im Wege freiwilligen Entgegenkommens eine vertragliche Verständigung zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger erfolgt, in der Schwebe. Es wird in jener Entsch. anerkannt, daß es ein unerwünschter Zustand ist, wenn ein Rechtsgeschäft jahrelang nicht zur Abwicklung gebracht werden kann, und daß die Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB.) im einzelnen Fall dazu führen kann, die unerwünschten Wirkungen, die sich aus der Devisengesetzgebung für das Verhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger ergeben, abzuschwächen; im einzelnen Fall kann unter Berücksichtigung der beiderseitigen Belange eine Weigerung des Währungsgläubigers, die Zahlung in Reichsmark zum Tageskurs als Leistung an Erfüllungs Statt anzunehmen, u. U. gegen Treu und Glauben verstoßen; denn der das deutsche Schuldrecht beherrschende Grundsatz von Treu und Glauben ergreift auch derartige Schuldverhältnisse. Auf diesen Standpunkt hat sich auch — in dem verwandten Fall des devisenrechtlichen Verbotes der Leistung an einen Gläubiger, der als Ausländer i. S. der Devisengesetzgebung anzusehen ist — der Große Senat für Zivilsachen in seinem Beschl. v. 23. Mai 1936 (RGZ. 151, 116 = JW. 1936, 2449 [1]) gestellt; der ausländische Gläubiger braucht nach diesem Beschluß die ihm angebotene Zahlung auf Sperrkonto bei einer Devisenbank nicht an Erfüllungs Statt anzunehmen, wenn nicht die besonderen Umstände des Falls so liegen, daß die Annahmeverweigerung des Ausländers als ein Verstoß gegen Treu und Glauben erscheint. Von dieser Rspr. des RG. geht das BG. im vorl. Falle aus. Dagegen werden auch von der Rev. keine Einwendungen erhoben.

Die Anwendung des Grundsatzes des § 242 BGB. führt daher hier zur Erörterung der Frage, ob aus besonderen Gründen unter Abwägung der beiderseitigen Interessen der Kl. die Annahme von Reichsmarkzahlung zugemutet werden konnte. In der Entsch. des erk. Sen. v. 16. März 1936 wird hervorgehoben, daß dabei die Verhältnisse des Gläubigers in gleicher Weise wie die des Schuldners zu berücksichtigen sind. Das BG. hat sich dieser Prüfung unterzogen, indem es zunächst die Interessenlage der Kl. behandelt und hierbei entscheidendes Gewicht darauf legt, daß dem Währungsguthaben der Kl. bei der Bekl. Währungsschulden der Kl. im Ausland gegenüberstanden. Es komme dabei nicht darauf an, daß das der Bekl. im Jahre 1927 gegebene Währungsdarlehn aus einem bestimmten der Kl. im Ausland gewährten Kredit stamme. Die Kl. habe der Bekl. damals diesen großen Kredit zur Verfügung stellen können, weil die Kl. „im Gesamtergebnis mit den ihr im Ausland zur Verfügung stehenden Krediten gerechnet habe; die Kl. habe per saldo ihre Devisenverpflichtungen durch das der Bekl. gegebene Darlehen nicht erhöhen wollen". Im BU. ist in diesem Zusammenhang von der „Devisenposition" der Kl. die Rede. Es wird dann vom BG. weiter ausgefürt, daß die Kl. auch Ende 1935, als sie das Reichsmarkzahlungsangebot der Bekl. zurückwies, noch erhebliche Währungsschulden im Ausland gehabt habe, und daß sie nicht in der Lage sei, diese ausländischen Kredite durch Zahlungen in Reichsmark abzudecken, da die ausländischen Gläubiger nach den Stillhalteabkommen zur Annahme von Registermark nicht gezwungen werden könnten.

Gegen diese Ausführungen des BG. erhebt die Rev. zunächst den Einwand, die Kl. könne sich auf ihre Währungsschulden im Ausland nur dann berufen, wenn diese im unmittelbaren Zusammenhang mit dem von ihr der Bekl. gegebenen Währungsdarlehen stünden; die Kl. habe nicht behauptet, daß das von ihr der Bekl. gegebene Darlehen aus einem bestimmten Währungskredit der Kl., insbes., daß es aus einem bestimmten im Ausland aufgenommenen Währungskredit der Kl.

stamme. Dieser Einwand der Rev. ist nicht begründet. Es ist keineswegs erforderlich, daß die Kl. nachweist, aus welchem bestimmten ihr damals zur Verfügung stehenden Währungskredit die Dollarbeträge herrührten, die sie im Jahre 1927 der Bekl. zur Verfügung gestellt und mit denen das Kreditverhältnis zwischen den Parteien seinen Anfang genommen hat. Es genügt, daß dem Währungsguthaben, das die Kl. sich bei der Bekl. geschaffen hat, überhaupt eine entsprechende Währungsverbindlichkeit der Kl. gegenübergestanden hat. Diese letztere Feststellung will das BG. offenbar treffen, wenn es davon spricht, „daß die Kl. bei der Hergabe des Währungsdarlehns an die Bekl. im Gesamtergebnis mit den ihr im Ausland zur Verfügung stehenden Währungskrediten gerechnet habe"; es entspricht diese Feststellung dem eigenen Vortrag der Bekl., daß die Kl. die der Bekl. gegebenen Währungskredite aus ihrer Gesamt„position" gegeben habe. Unter der Währungsposition (Devisenposition) einer Bank versteht man das Ergebnis der Gegenüberstellung ihrer gesamten Währungsguthaben und Währungsverbindlichkeiten. Eine ordnungsmäßige Bankführung erfordert, daß die beiden Seiten der Devisenbilanz sich ständig möglichst ausgleichen (Ohse: BankArch. 1924/25, 299 ff.; Dalberg ebenda S. 496 ff.). Aus diesem Grundsatz einer ordentlichen Bankgebarung folgt ohne weiteres das Recht und die Pflicht einer Bank, darauf bedacht zu sein, daß sich die Gesamtsummen der Währungsposten in ihrem aktiven und passiven Geschäft dauernd möglichst in gleicher Höhe gegenüberstehen, und daß es daher der Bank nicht gleichgültig sein kann, wenn sie für eine Fremdwährungsforderung Reichsmark hereinbekommt, ohne gleichzeitig in entsprechender Höhe eigene Fremdwährungsschulden ablösen zu können (vgl. Hartenstein: DevArch. 1936, 567/568). Das BG. durfte also davon ausgehen, daß bei der Eröffnung des Währungskredits an die Bekl. im Jahre 1927 bei der Kl. entsprechend hohe eigene Währungsverpflichtungen bestanden haben, und es durfte mit Recht daraus die Folgerung ziehen, daß es der Kl. nach Treu und Glauben **grundsätzlich** nicht zuzumuten ist, es sich gefallen zu lassen, wenn die Bekl. den ihr gewährten Währungskredit jetzt in Reichsmark zum Tageskurs abzudecken versucht. Dadurch würde ihre „Währungsposition" erschüttert. Die Darlegung noch eines weiteren „unmittelbaren" und „rechtlichen" Zusammenhangs, wie ihn die Rev. verlangt, ist nicht erforderlich.

Im BU. wird hier noch auf die DurchfVO. v. 27. Febr. 1932 über das Deutsche Kreditabkommen 1932 (RGBl. I, 85) Bezug genommen, dessen § 26 lautet: „Eine inländische Bank ist berechtigt, für Zwecke des in dem Kreditabkommen bezeichneten Treuhandfonds von einem Kunden, dem sie auf der Grundlage eines Auslandskredits einen Barkredit gewährt hat, zu verlangen, daß er einen eigenen an die Order der Reichsbank zu zahlenden Wechsel ausstellt und der inländischen Bank übergibt, der nach Wechselsumme, Währung und Fälligkeit mit dem Kreditbetrag übereinstimmt. Ist der Barkredit in fremder Währung gewährt worden, so wird vermutet, daß er auf einem Auslandkredit beruht." Das BG. knüpft daran die Bemerkung, daß diese VO. auf den vorl. Fall zwar nicht unmittelbar anzuwenden sei, daß aber in dem letzten Satz eine wirtschaftliche Erkenntnis zum Ausdruck komme, die den tatsächlichen Verhältnissen auch hinsichtlich des der Bekl. von der Kl. gewährten Kredits entspreche. Die Rev. wendet ein, daß die in der VO. enthaltene gesetzliche Vermutung nur zur Sicherstellung der in dem Stillhalteabkommen vereinbarten Maßnahmen aufgestellt worden sei und nur den Zweck verfolge, es der inländischen Bank zu erleichtern, von ihren Kunden die Ausstellung des erwähnten Solawechsels zu erreichen, ohne den Nachweis führen zu brauchen, daß sie den Währungskredit an den Kunden aus einer im Ausland eingegangenen Verbindlichkeit gewährt habe. Daß dies der Zweck der Aufstellung jener gesetzlichen Vermutung war, ist richtig. Das BG. hat aber daraus, daß die VO. diese Vermutung aufstellt, ohne Rechtsirrtum entnommen, daß ihr Inhalt der allgemeinen Erfahrungstatsache entspricht, daß Währungsdarlehn, die in jenen Jahren gegeben wurden, aus Auslandkrediten herrührten, die damals vom Ausland in überreichem Maße zur Verfügung gestellt wurden. Auch übersieht die Rev. die von der Kl. in diesem Zusammenhang geltend gemachte und von der Bekl. nicht bestrittene Tatsache, daß die Bekl. den erwähnten Solawechsel der Kl. ohne weiteres ausgestellt hat. Da die Verpflichtung zur Ausstellung dieses Solawechsels für sie nur dann bestand, wenn der Währungskredit, den sie von der Kl. erhalten hatte, auf der Grundlage eines von der Kl. aufgenommenen Auslandkredits gewährt worden war, hat die Bekl. damit anerkannt, daß dieser Tatbestand vorlag.

Die Rev. erhebt sodann den Einwand, daß das BG. den Vortrag der Bekl. übergangen habe, die Kl. sei im Laufe der Jahre in der Lage gewesen, ihre Währungsverpflichtungen gegenüber dem Ausland zu einem großen Teil abzubauen, und zwar überwiegend durch Umlegung in Reichsmark oder durch Rückzahlung in Reichsmark bzw. Registermark; an diesem Abbau der auf Währung lautenden Verpflichtungen habe die Kl. die Bekl. nicht teilnehmen lassen; die Bekl. sei stets zur Umwandlung ihrer Währungsschuld in eine Reichsmarkschuld und auch zur Vergütung eines Teiles der Kursdifferenz bereit gewesen. — Dieser Revisionseinwand ist nicht ohne Berechtigung. Das BG. hat es in der Tat unterlassen, sich mit diesem Vorbringen der Bekl. in ausreichender Weise auseinanderzusetzen. Auch die Einlassung der Kl. zu diesem Vorbringen hat das BG. unerörtert gelassen. Von der Kl. war ausgeführt worden, daß die Bekl. von ihr bei allen Rückzahlungsmöglichkeiten berücksichtigt worden sei; daß die Bekl. ihre ursprüngliche Währungsschuld auch tatsächlich durch Rückzahlungen in Reichsmark um nicht weniger als 7,1 Millionen *RM* vermindert habe; daß die Bekl. sich in einem Falle sogar geweigert habe, eine solche ihr angebotene Möglichkeit auszunutzen, weil sie auf eine weitere Entwertung des Dollars spekulieren wollte. Das BG. ist auf dieses beiderseitige Parteivorbringen nicht eingegangen; es hat sich auf die kurze Feststellung beschränkt, daß jedenfalls Ende 1935, als die Kl. das Reichsmarkangebot der Bekl. zurückwies, noch erhebliche Währungsschulden der Kl. im Ausland bestanden hätten, die die Kl. nach den Stillhalteabkommen gegen den Willen der ausländischen Gläubiger nicht in Reichsmark habe abdecken können. — Die Feststellung, daß Ende 1935 die Kl. noch Währungsschulden im Ausland hatte, durfte vom BG. nicht als allein entscheidend angesehen werden bei der Beurteilung der Frage, ob die Kl. im Okt. 1935 nach Treu und Glauben berechtigt war, das Reichsmarkangebot der Bekl. zurückzuweisen. Bei der Entsch. dieser Frage war vielmehr auch der **vor** Okt. 1935 liegende Zeitraum mit in Betracht zu ziehen. Wenn es richtig sein sollte, daß die Kl. tatsächlich in den dem Monat Okt. 1935 vorausgegangenen Jahren infolge von Registermarkabrufen ihrer ausländischen Gläubiger selbst in der Lage war, ihre Pfund- und Dollarverbindlichkeiten im Ausland zum großen Teil in Registermark zurückzuzahlen, ohne bei der entsprechenden Rückforderung ihrer inländischen Pfund- und Dollarausleihungen die Bekl. **in ausreichender Weise zu berücksichtigen**, so könnte sich daraus die Folgerung ergeben, daß die Kl. nach Treu und Glauben verpflichtet war, das Angebot der Bekl., die Währungskredite zum 31. Okt. 1935 in Reichsmark zum Tageskurs zurückzuzahlen, wenigstens **zum Teil** anzunehmen. Die Frage, ob die Kl. die Bekl. bei den bis zum Okt. 1935 vorhanden gewesenen Rückzahlungsmöglichkeiten in Reichsmark in ausreichender Weise beteiligt hat, bedarf daher noch der Prüfung. Bei der Frage, in welchem Umfang die Kl. gegebenenfalls der Bekl. Gelegenheit hätte geben müssen, ihre Währungsverpflichtungen in Reichsmark abzudecken, wird es u. a. darauf ankommen, ob die Registermark-Rückzahlungen, welche die Kl. in diesen Jahren selbst an das Ausland vornehmen konnte, sich auf die gleiche Kreditart — Barkredit — bezogen haben, den die Bekl. von der Kl. gewährt erhalten hat.

Die Rev. rügt, es sei vom BG. noch ein weiteres tatsächliches Vorbringen der Bekl. übergangen worden. Die Bekl. hatte vorgetragen, daß sie die von der Kl. empfangenen Währungsdarlehn seinerzeit sofort in Reichsmark an rheinische Gemeinden und öffentliche Körperschaften weitergegeben habe; diese Kommunalkredite seien durch das GemUmschuldG. v. 21. Sept. 1933 in 4 %ige Schuldverschreibungen des Umschuldungsverbandes deutscher Gemeinden umgewandelt worden; die Schuldverschreibungen des Umschuldungsverbandes habe die Bekl. zum Nennwert übernehmen müssen, aber nur zu einem Kurs von anfänglich etwa 70 %, später bis zu höchstens 89 % verwerten

können. Das BG. ist auf diesen Verlust, der der Bekl. nach ihrer Angabe im Zusammenhang mit der Gemeindeumschuldung entstanden sein soll, nicht eingegangen; es hat vielmehr im BU. lediglich auf den erheblichen Gewinn hingewiesen, den die Bekl., da sie die von der Kl. erhaltenen Währungskredite alsbald in Reichsmark umgewandelt und weiter verliehen habe, durch die spätere Abwertung der englischen und amerikanischen Währung erzielt habe. — Ob dieser vom BG. angenommene Gewinn der Bekl. aus der Abwertung jener Währungen zu einem mehr oder weniger großen Teil wieder ausgeglichen worden ist durch den von der Bekl. behaupteten Verlust bei der Gemeindeumschuldung, kann jedoch dahingestellt bleiben. Denn der Streit, ob die Aufnahme des Währungskredits bei der Kl. und die Weiterverleihung in Reichsmark an die Gemeinden für die Bekl. sich im Endergebnis als ein Gewinn- oder als ein Verlustgeschäft darstellt, ist ohne Einfluß auf die Entsch. der Frage, ob die Kl. verpflichtet war, das ihr von der Bekl. im Okt. 1935 gemachte Angebot zur Rückzahlung des Währungskredits in Reichsmark zum Tageskurs als Erfüllung anzunehmen. Ob die Kl. zur Annahme verpflichtet gewesen wäre, wenn die Bekl. damals Rückzahlung in Reichsmark zu einem höheren als dem Tageskurs angeboten hätte, braucht nicht entschieden zu werden, da ein solches Angebot nicht erfolgt ist. Würde die Bekl. der Kl. damals Rückzahlung in Reichsmark zu einem höheren als dem Tageskurs angeboten haben, so würde das, auch ohne das Bestehen einer Verpflichtung der Kl. zur Annahme eines solchen Angebots, möglicherweise einen mit Zustimmung der Devisenbehörde gangbaren Weg zu einer gütlichen Verständigung der Parteien eröffnet haben, indem damit die Bekl. der Kl. eine Vergütung angeboten hätte für das Währungsrisiko, das die Kl. durch die Annahme der Reichsmarkzahlung übernommen haben würde. Auf diesen Weg einer freundschaftlichen Einigung zwecks schnellerer Beseitigung des unerwünschten Schwebezustands ist wiederholt im Schrifttum, ebenso wie auch in der mehrerwähnten Entsch. des erk. Sen. v. 16. März 1936 hingewiesen worden (RGZ. 151, 35 ff., [42] und die dort in Bezug genommenen Aufsätze im BankArch. 34, 430 ff. und 519 ff.; ferner Hartenstein: JW. 1936, 2835). In diesem Zusammenhang, wo es sich also um die Ermittlung eines den Interessen beider Parteien gerecht werdenden, zwischen dem Tageskurs und der Goldparität liegenden Umrechnungskurses für die Rückzahlung des Währungskredits in Reichsmark im Wege gegenseitiger Verständigung gehandelt haben würde, würde die Frage, ob das Geschäft auf Seiten der Bekl. ein Gewinn- oder Verlustgeschäft war, möglicherweise eine Rolle zu spielen berufen gewesen sein. — Da es auf die Frage, ob die Kl. verpflichtet war, das Rückzahlungsangebot in Reichsmark zum Tageskurs anzunehmen, nach dem Gesagten ohne Einfluß ist, ob die Bekl. durch die Abwertung der englischen und amerikanischen Währung einen Gewinn erzielt hat, ist es auch unerheblich, ob nach dem inzwischen in Kraft getretenen Gesetz über Abwertungsgewinne v. 23. Dez. 1936 (RGBl. I, 1126) ein Abwertungsgewinn, falls ein solcher der Bekl. angefallen sein sollte, für allgemein-wirtschaftliche Zwecke erfaßt werden und von der Bekl. abzuliefern sein würde. Der Einwand, den die Bekl. in der mündlichen Revisionsverhandlung aus dem Gesetz über Abwertungsgewinne herzuleiten versucht hat, ist also schon aus diesem Grunde ungerechtfertigt. Im übrigen aber kommt eine Anwendung dieses Gesetzes auf den vorl. Tatbestand überhaupt nicht in Frage. Denn wenn der Standpunkt der Bekl. richtig wäre, daß sie am 31. Okt. 1935 berechtigt war, sich durch Reichsmarkzahlung zum damaligen Tageskurs von ihrer Währungsverbindlichkeit zu befreien, so wäre nach § 1 Abs. 2 Schlußsatz des angeführten Gesetzes anzunehmen, daß an diesem 31. Okt. 1935 der Bekl. der Währungsgewinn angefallen wäre; auf einen vor Inkrafttreten des Gesetzes über Abwertungsgewinne bereits angefallenen Abwertungsgewinn findet aber nach § 1 Abs. 1 dieses Gesetz überhaupt keine Anwendung.

Von den Angriffen, die gegen das BU. erhoben worden sind, hat sich demnach nur einer als begründet erwiesen: nämlich der, daß das BG. das Vorbringen der Bekl. übergangen hat, die Kl. habe in den dem Zahlungsangebot der Bekl. von Okt. 1935 vorhergehenden Jahren ihre eigenen Währungsverpflichtungen gegenüber dem Ausland zum großen Teil durch Rückzahlungen in Registermark abgedeckt, ohne der Bekl. ausreichende Gelegenheit zu geben, ihre Währungsverbindlichkeiten gegenüber der Kl. in entsprechender Weise abzubauen. Dieses Vorbringen der Bekl. wird selbst dann, wenn die vorzunehmende Prüfung seine Richtigkeit im weitesten Umfang ergeben sollte, niemals zu dem Ergebnis führen, daß die Bekl. nach Treu und Glauben berechtigt war, der Kl. die Rückzahlung ihrer ganzen noch bestehenden Währungsschuld in Reichsmark zum Tageskurs als Erfüllung anzubieten. Denn einerseits steht fest, daß die Kl. schon in der Zeit bis Ende 1935 der Bekl. in nicht unerheblichem Umfang — die Kl. hat unwidersprochen behauptet in Höhe von 7,1 Millionen *RM* — Gelegenheit zur Abdeckung ihrer Währungsschuld durch Reichsmarkzahlungen gegeben hat; andererseits steht fest, daß die Kl. Ende 1935 selbst noch erhebliche Währungsverbindlichkeiten dem Ausland gegenüber hatte, die sie bis dahin jedenfalls nicht auf Grund von Registermarkabrufen ihrer ausländischen Gläubiger abzudecken in der Lage gewesen war. Daher brauchte sich die Kl. das im Okt. 1935 erfolgte Rückzahlungsangebot in Reichsmark zum Tageskurs sicherlich höchstens zum Teil gefallen zu lassen; die Kl. geriet also höchstens mit einem Teil der ihr angebotenen Leistung in Annahmeverzug. Den Rest des Zahlungsangebots durfte die Kl. zurückweisen; insoweit ist also auch der Anspruch der Kl. auf Weiterzahlung der Zinsen auf alle Fälle gerechtfertigt. Das BG. hat ein Urteil gem. § 304 ZPO. erlassen, in welchem es den von der Kl. mit der Klage geltend gemachten Anspruch auf Zahlung eines Teiles der Zinsen für den Monat Nov. 1935 dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Dieses Grundurteil ist zu Recht ergangen, weil ein Zinsanspruch von irgendeiner Höhe nach dem eben Gesagten der Kl. gegen die Bekl. unter allen Umständen zusteht.

Im Nachverfahren über den Betrag des Zinsanspruchs wird vom LG., an das die Sache vom BG. zur Verhandlung und Entsch. über die Höhe des Anspruchs zurückverwiesen ist, allerdings nicht nur, wie das BG. annimmt, über die Höhe des Zinsfußes zu entscheiden, sondern zunächst der Kapitalbetrag festzustellen sein, von dem die Zinsen zu zahlen sind. Zur Feststellung dieses Kapitalbetrags bedarf es nach den obigen Ausführungen der Prüfung durch das LG., ob die Bekl. durch ihr Zahlungsangebot vom Okt. 1935 die Kl. zum Teil in Annahmeverzug versetzt und dadurch insoweit das Ruhen ihrer Zinszahlungsverpflichtung herbeigeführt hat.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 22. Febr. 1937, IV 270/36.) ⟨= RGZ. 153, 384.⟩

Anmerkung: Die Entsch. zeigt ein bemerkenswertes Verständnis für die Erfordernisse des Bankgeschäftes und verdient vollen Beifall. Sie schließt sich im wesentlichen an die grundlegenden Ausführungen in RGZ. 151, 35 = JW. 1936, 1286 an, die noch einmal eingehend begründet und weiter ausgebaut werden. Dabei findet auch der von mir in DevArch. 1936, 568 bei der Besprechung dieser Entsch. vertretene Gedanke Zustimmung, daß es von Bedeutung ist, ob und in welchem Umfang die Bank in ihrer Eigenschaft als Stillhalteschuldner ihre Devisenverpflichtungen durch Reichsmarkzahlungen auf Registerkonto abdecken konnte. Von großer praktischer Bedeutung ist die Anerkennung der Gesamtdevisenposition der Banken, d. h. des Grundsatzes, daß es für die Zumutbarkeit der Annahme von Reichsmarkzahlungen eines inländischen Schuldners durch die Bank nicht nur auf die Währungsschulden der Bank ankommt, die in unmittelbarem Zusammenhang mit diesem Inlandsschuldverhältnis stehen, sondern auf eine Gegenüberstellung der gesamten Währungsguthaben und Währungsverbindlichkeiten der Bank. Nur ein solches Verfahren wird dem Erfordernis des Ausgleichs der beiden Seiten der Devisenbilanz einer Bank gerecht, das wegen der Folgen der ausländischen Kreditabzüge in der Bankenkrise und wegen der Einwirkungen der Devisengesetzgebung ohnehin nur schwer mehr rein erfüllt werden kann. Um so wichtiger ist es im Interesse der Erhaltung eines gesunden Kreditapparates, daß diese Devisenposition nicht durch Rückzahlung von Fremdwährungsforderungen seitens inländischer Schuldner einseitig verschlechtert wird.

ORegR. Dr. Hartenstein, Berlin.

*

4. KG. — §§ 242, 246, 288 BGB.; §§ 322, 767 ZPO. Zur Frage der Herabsetzung eines rechtskräftig zuerkannten Zinssatzes von 12%. †)

Der Kl. erhebt die Vollstreckungsgegenklage gegen einen Zahlungsvollstreckungsbefehl v. 2./19. Dez. 1930, durch den er zur Zahlung von 12% Zinsen seit dem 1. Dez. 1930 verurteilt ist. Er hält diesen Zinssatz für übermäßig hoch, will nur den angemessenen Zinssatz zahlen, etwa die Hälfte für die letzten Jahre und verweist dazu auf JW. 1935, 2937. Die Bekl. ermäßigt freiwillig von 1933 ab auf 9%, von 1934 auf 8%, von 1935 ab auf 7%. Das LG. hat ermäßigt auf 8% für 1932, und 7% für 1933 und 6% für 1934 und seitdem auf 6%. Diese zwangsweise Herabsetzung hält die Bekl. für ungerechtfertigt. Dazu gilt folgendes:

In der Tat vertritt Grund in JW. 1935, 2938 die Auffassung, daß auch gegenüber Urteilsforderungen aus früherer Zeit mit übermäßig hohem Zinssatz die Vollstreckungsgegenklage möglich sei. Ebenso hat das AG. Hamburg: JW. 1935, 3127 einen Pfändungsbeschluß auf Grund eines Urt. v. 15. Dez. 1932 mit 8% Zins abgelehnt, soweit mehr als 5% Zinsen in Frage kommen. Volkmar in Anm. DJ. 1936, 612 am Schluß schneidet die Frage an, ob es möglich ist, daß der Richter, der über eine unverhältnismäßig hohe Zinsforderung zu entscheiden hat, bei Bejahung der Sittenwidrigkeit i. S. des § 138 Abs. 1 BGB. statt des überhöhten einen in billigen Grenzen gehaltenen Zinssatz als geschuldet ansehen kann.

Volkmar regt die Frage einer Herabsetzung urteilsmäßig zuerkannter Zinsen nicht an. Bei solchen kommt das besondere Moment der Rechtskraft einer bereits ergangenen gerichtlichen Entsch. hinzu. Dies scheint zunächst einer Herabsetzung von vornherein entgegenzustehen. Dem ist aber nicht so. Das Urteil bringt nicht Rechte zur Entstehung, sondern stellt nur fest, was rechtens ist. Das bloße Judikat begründet grundsätzlich niemals einen selbständigen Privatrechtstitel (RGZ. 129, 248 = JW. 1931, 654; HöchstRRspr. 1931, 130; LZ. 1932, 1241; SeuffArch. 86 Nr. 186 auf S. 342). Was zur Zeit des Urteilserlasses rechtens war, kann in einer späteren Zeit unter Umständen zu Unrecht werden. Das führt auf das Gebiet der unzulässigen Rechtsausübung, durch den Gebrauch des Urteils. Richtig ist allerdings, daß für die Ausübung von Rechten — auch schon ohne Verstärkung durch einen rechtskräftigen Titel — in der Rspr. Grundsätze dahin aufgestellt sind: Wer seine Rechte ausübt, verstößt grundsätzlich nicht gegen die guten Sitten (JW. 1928, 121; NZArbR. 1928, 502; DJ. 1934, 293; RGRKomm. zu § 826 Anm. 5a). Wer ein ihm verliehenes Recht geltend macht, handelt nicht gegen Treu und Glauben, es müssen schon besondere Umstände hinzukommen, um das Verhalten als ein gegen Treu und Glauben verstoßendes ansehen zu können (HöchstRRspr. 1928, 860). Soweit jemand ein Recht hat, kann er dies auch in den gesetzmäßigen Schranken ausüben (JW. 1936, 3309). Letzteres weist auf die insbes. nach dem Umbruch erfolgten Wandlungen der Rechtsanschauungen hin. Gegenüber rechtskräftigen Urteilen versagt ihnen Benckendorff: DRZ. 1935, 103 ff. eine Auswirkung in Hinblick auf die Wahrung der Rechtssicherheit. Diese Begründung erscheint nicht durchschlagend, ein Urteil, das lange zurückliegt und mit dem heutigen geläuterten Rechtsempfinden nicht in Einklang steht, sichert nicht das Recht, sondern schafft gerade durch seinen Fortbestand und seine Durchführung in Widerspruch mit dem heutigen Volksempfinden denkbar unerwünschte Rechtsunklarheit. Jene Auffassung überschätzt zudem die Bedeutung des Judikats. Die Frage, was Treu und Glauben erfordern, kann nicht für alle Zeiten festgelegt werden, richtet sich vielmehr nach den Anschauungen, die sich im Zeitpunkt der Fälligkeit der Leistung herausgebildet haben. Die Auffassung darüber, was Treu und Glauben gebieten, unterliegt dem Wandel, ebenso wie es sich bei der Frage verhält, was gegen die guten Sitten verstößt (RGZ. 148, 93 = JW. 1935, 2880 = SeuffArch. 89 Nr. 173). Der Begriff des Verstoßes gegen die guten Sitten gewinnt seinen Inhalt jetzt durch die nationalsozialistische Weltanschauung und ist anzuwenden auch auf noch nicht abgewickelte Rechtsgeschäfte (RGZ. 150, 4 = DJ. 1936, 611 = JW. 1936, 1281 = AkadZ. 1937, 88). Gewiß sind diese Grundsätze so weit ersichtlich, bisher gegenüber rechtskräftigen Urteilen noch nicht angewendet worden. Immerhin ist aber doch schon ausgesprochen, daß in solchen Fällen, wo ein grundlegender Wandel der Anschauungen eingetreten ist, dieser dazu führen kann, einem Rechtsbegehren den Rechtsschutz zu versagen (RGZ. 150, 4; 152, 254 = JW. 1937, 149 [1]). Es ist nicht einzusehen, warum die dargelegten allgemeinen Grundsätze vor einem rechtskräftigen Urteil, wenn dieses dem heutigen Rechtsempfinden widerspricht, haltmachen sollten.

Grundsätzlich steht also der Herabsetzung eines hiernach übermäßig erhöhten Zinssatzes auch dann nichts entgegen, wenn dieser in einem rechtskräftigen Urteil zuerkannt ist.

Es bedarf noch eines Eingehens auf den Rechtsgrund der urteilsmäßig zuerkannten Zinsen. Der Urteilsspruch kann Zinsen zusprechen als vertraglich vereinbart, als Verzugszinsen und als besondere Erscheinungsform eines Schadensersatzes.

Anerkannt ist, daß unter dem Gesichtspunkt des Verzugsschadens ein Zinsbetrag gefordert werden kann, der den Satz der gesetzlichen Verzugszinsen (§ 288 Abs. 1 Satz 1 BGB.) übersteigt (JW. 1931, 306; RGZ. 131, 296 = JW. 1931, 2287 [1]; RGZ. 134, 139 = JW. 1932, 2511 [1]). Hierbei handelt es sich um einen Urteilsspruch auf Schadensersatz, in Form eines Verzinsungssatzes. Es sind im Grunde nicht Zinsen zuerkannt, sondern ein Schadensersatzanspruch festgestellt. Dieser Fall kann für die Frage der Herabsetzung des Zinssatzes (als solchen) ausscheiden.

Keiner Erörterung bedarf hier die Frage, auf welchem Wege der Urteilsschuldner in solchem Falle eine Abänderung des Urteils wegen späterer Veränderung der Sachlage oder der Anschauungen erlangen könnte (etwa § 767 ZPO. oder § 323 ZPO.; vgl. dazu z. B. RGZ. 140, 170 = JW. 1933, 1772 [9]; WarnRspr. 1934 Nr. 97; RGZ. 145, 307 = JW. 1934, 3271 [8]; Münzel: JurRdsch. 1934, 177, oder eine Klage auf Klarstellung des Urteilsinhalts im Wege der Auslegung; vgl. dazu Jonas zu § 767 II 1 a. E., vor § 704 II 3).

Verzugszinsen können als gesetzliche oder auf Grund vertraglicher Vereinbarung verlangt werden.

Der gesetzliche Satz für Verzugszinsen beträgt 4% (§ 288 Abs. 1 Satz 1 BGB.), oder 5% (§ 352 HGB.). Auch dieser Fall kann hier ausscheiden. Eine Herabsetzung dieses Zinssatzes kommt nicht in Frage.

Kann der Gläubiger aus einem anderen Rechtsgrunde höhere Zinsen verlangen, so sind diese zuzusprechen (§ 288 Abs. 1 Satz 2 BGB.). In Wahrheit handelt es sich hier also um vertragliche Zinsen.

Die weitere Erörterung hat sich daher auf vertraglich vereinbarte Zinsen und deren Herabsetzung zu beschränken.

Der Rechtsbehelf, mit dem der Urteilsschuldner Herabsetzung der zuerkannten vereinbarten Zinsen verlangen kann, wäre in verschiedener Form denkbar (zur Terminologie im folgenden vgl. Gadow: Jherings Jahrb. 84, 196). Als Einwand des Rechtsmißbrauchs (§ 226 BGB.). Diese Gesetzesvorschrift muß aber ausscheiden. Das sog. Schikaneverbot geht nicht so weit, die Rechtsausübung schon dann zu verbieten, wenn sie im Einzelfall den Zweck verfolgt, einem andern Schaden zuzufügen, sondern erklärt sie nur dann für unzulässig, wenn sie nur diesen Zweck haben kann (JW. 1936, 3309 = HöchstRRspr. 1936, 1484). Letzteres wird man bei dem Gebrauch eines rechtskräftigen Urteils nicht sagen können. Als Einwand unrichtiger Rechtsausübung (§ 242 BGB.). Als Einwand unerlaubter Rechtsausübung (§ 826 BGB.). Hier führt der Gedankengang (ebenso aus § 138 Abs. 1 BGB.) auf den bereits oben erwähnten Wandel der Rechtsanschauungen und die Berücksichtigung des gesunden Volksempfindens zurück. Das wäre der Rechtsbehelf, dessen sich der Urteilsschuldner bedienen könnte.

Das vom RG. neuerdings aus § 242 BGB. heraus

geformte Rechtsgebilde der unzulässigen Rechtsausübung im engeren Sinne erscheint hier nicht verwertbar (vgl. SeuffArch. 89 Nr. 65; DJ. 1936, 1581). Das Wesen einer solchen besteht darin, daß jemand durch sein eigenes gesetz- oder pflichtwidriges Verhalten einen Tatbestand geschaffen hat, und aus diesem einen Rechtsbehelf gegenüber einem andern entnehmen will. Das geht nicht an, denn es verstößt wider Treu und Glauben wie auch gegen die guten Sitten, aus einem durch eigene Pflichtverletzung geschaffenen Tatbestand Rechte gegen einen andern geltend zu machen (JW. 1936, 3044 = DJ. 1936, 1501; RGZ. 152, 150 = JW. 1936, 3043[1] = DRechtspfl. 1936, 746 = DJ. 1936, 1658). So liegt die Sache hier nicht.

Ebensowenig handelt es sich etwa um die Erschleichung eines Urteils (wie in JW. 1931, 3112; HöchstRRspr. 1931, 1874; RGZ. 132, 352 = JW. 1931, 2103; Recht 1933, 150; JW. 1934, 613; 1936, 1657/3316; vgl. auch Jonas, Anm. JW. 1930, 1023; Kisch, Anm. JW. 1931, 3102).

Es fragt sich nun, ob — bei grundsätzlicher Anerkennung einer Herabsetzung auch rechtskräftig zuerkannter vertraglicher Zinsen — der Richter etwa durch gesetzgeberische Maßnahmen daran gehindert ist. Diese Frage ist zu bejahen.

Der Gesetzgeber hat in zahlreichen Fällen selbst vertragliche Zinsen gesenkt. Die einzelnen Gebiete, auf denen ein solcher gesetzlicher Eingriff erfolgt ist, lassen sich in folgende Gruppen aufteilen: A. nach der Person des Schuldners: Öffentliche Anleihen (Ges. v. 27. Febr. 1935), Anleihen in öffentlichen Büchern usw. (4. NotVO. v. 8. Dez. 1931 Teil 1 Kap. III Abschn. 1), Kreditanstalten (Ges. v. 24. Jan. 1935); B. nach der Person des Gläubigers: Kreditinstitute (jetzt Ges. v. 5. Dez. 1934); C. für die Landwirtschaft (Inlandskredit, Auslandskredit, Osthilfe, SchuldReglG.); D. für Grundpfandrechte (Anm. d. Red.: vgl. hierzu jetzt Fischer: DJ. 1937, 451); E. für langfristige Forderungen (§ 2 Abs. 1 im 1. Abschn. Kap. III Teil 1 der 4. NotVO. v. 8. Dez. 1931, Art. 2, 7, 8 VO. v. 23. Dez. 1931 i. d. Fass. der VO. v. 26. März 1932).

Die Zusammenstellung zeigt, daß der Gesetzgeber dem Problem überhöhter Zinsen und ihrer Herabsetzung selbst nachgegangen ist und eine gesetzliche Regelung geschaffen hat, wo es ihm notwendig erschien. Gewiß sind umfassende Gebiete des Wirtschaftslebens erfaßt. Aber der Gesetzgeber hat doch keine allgemeine Zinssenkung vorgenommen, vielmehr den gesetzlichen Eingriff auf bestimmte, wenn auch zahlreiche Einzelgebiete beschränkt. Das ist um so bedeutsamer, als dem Gesetzgeber die allgemeine Bedeutung der Frage durchaus bewußt war. Ihm erschien, daß „Zinsen von 8 oder 9% nach der heutigen allgemeinen Wirtschaftslage nicht gerechtfertigt sind und in Widerspruch mit den Grundsätzen nationalsozialistischer Wirtschaftspolitik stehen" (vgl. amtliche Erläuterung zum Gesetz über Hypothekenzinsen v. 2. Juli 1936 = DJ. 1936, 1034). Gleichwohl ist eine allgemeine Zinssenkung gesetzlich nicht festgelegt, auch Volkmar (DJ. 1937, 12/13) weist auf die nur für Sondergebiete getroffene gesetzliche Regelung hin.

Die vom Gesetzgeber gewährte beschränkte Zinserleichterung kann der Richter nicht zu einer allgemeinen erweitern. Schon früher galt der Satz: Billigkeitserwägungen und mehr oder weniger große wirtschaftliche Bedürfnisse können nicht zu einer Abweichung von der gesetzlichen Regelung führen, solange nicht das Gesetz selbst eine Ausnahme festsetzt (RGZ. 136, 156/157 = JW. 1933, 1119[8]). Wirtschaftliche Gesichtspunkte dürfen das Gericht nicht dazu veranlassen, eine Entsch. zu treffen, die den klaren gesetzlichen Vorschriften zuwiderlaufen würde (RGZ. 144, 310 = JW. 1934, 2547[7], 3272[9]). Das gilt heute in verstärktem Maße. Im Dritten Reich sind die Gerichte nicht befugt, den nationalsozialistischen Anschauungen über diejenigen Grenzen hinaus Geltung zu verschaffen, die die Gesetzgebung des nationalsozialistischen Staats sich selbst gezogen hat (RGZ. 146, 6 = JW. 1935, 852[3]; auch Mößmer: DR. 1936, 498). Der Richter ist an das Gesetz gebunden. Nicht der Richter, sondern der Führer bestimmt das Tempo der Rechtserneuerung (Rothenberger: DRechtspfl. 1936, 506).

Daraus folgt ein Doppeltes: Der Richter kann eine Zinserleichterung nicht von sich aus gewähren, weder auf Gebieten, die der Gesetzgeber — bewußt — nicht geregelt hat, noch über das vom Gesetzgeber gewährte Maß hinaus auf Gebieten, die der Gesetzgeber selbst genau geregelt hat.

Damit ist selbstverständlich die Befugnis des Richters zur Anwendung der §§ 138, 242, 826 BGB. in keiner Weise berührt. Nur wird der Richter die in den oben erwähnten Rechtsvorschriften niedergelegten Auffassungen des Gesetzgebers als Maßstab für das, was sittenwidrig ist, und gegen Treu und Glauben verstößt, zugrunde zu legen haben.

Soweit es sich um rechtskräftig zuerkannte Zinsen handelt, wird grundsätzlich die Zusprechung durch das Urteil selbst eine Verletzung der Vorschriften in §§ 138, 242, 826 BGB. ausgeschlossen erscheinen lassen.

Für den vorl. Fall ergibt sich daraus, daß der Kl. eine Herabsetzung der rechtskräftig im Titel v. 2./19. Dez. 1930 zuerkannten Zinsen von 12% seit dem 1. Dez. 1930 mit Erfolg nur dann verlangen kann, wenn einer der gesetzlich geregelten Fälle (vgl. oben) gegeben ist.

Der Kl. ist nicht Landwirt, sondern Kleinhändler. Er gehört auch nicht den Gruppen von Schuldnern an, deren Persönlichkeit eine Zinserleichterung erforderlich erscheinen ließ. Es handelt sich um eine Bürgschaftsschuld...

Fragen kann sich daher höchstens, ob diese Schuld etwa als hypothekarisch gesichert unter das Gesetz über Hypothekenzinsen fällt, oder als langfristige Schuld i. S. der 4. NotVO. des RPräs. v. 8. Dez. 1931 anzusehen ist. Beides ist nicht der Fall.

An ersteres könnte man denken, weil die Bekl. sich am 31. Juli 1931 eine Sicherungshypothek in Höhe eines Teilbetrages ihrer Bürgschaftsforderung aus den Bürgschaftsurkunden v. 14. Febr. 1929 und 8. Jan. 1930 auf dem Grundstück des Kl. hat eintragen lassen. Aber das Gesetz über Hypothekenzinsen betrifft (§ 1) nur Forderungen, die „durch Hypothek an einem inländischen Grundstück gesichert" sind. Darunter ist nur die Sicherung durch Bestellung einer Hypothek zu verstehen (vgl. RGZ. 142, 320 = JW. 1934, 285[5]), allerdings zu § 1 Abs. 1 FälligkeitsVO. vom 11. Nov. 1932, der aber insoweit mit § 1 HypZinsG. völlig gleichlautet). Hier handelt es sich um eine Zwangshypothek (§ 866 ZPO.). Auf solche findet das HypZinsG. keine Anwendung (vgl. ausdrücklicher Ausschluß der Zwangshypothek in Art. 8 der 1. Durchf.- u. ErgänzVO. v. 16. Dez. 1932 für das FälligkeitsG.).

Aber auch eine Zinssenkung nach § 2 Abschn. 1, Kap. III, Teil I der 4. NotVO. des RPräs. v. 8. Dez. 1931 kommt nicht in Betracht. Es handelt sich bei der fraglichen Forderung um eine solche, die im Rahmen „bankmäßigen Personalkredits" entstanden ist. Derartige Forderungen schließt Art. 8 der 1. Durchf.- u. ErgVO. v. 23. Dez. 1931 unter Buchstabe a von der Zinssenkung ausdrücklich aus. (Ebenso übrigens für HypZinsG. vgl. Amtl. Erläuterung zu § 3: DJ. 1936, 1035; FälligkeitsG. v. 11. Nov. 1932 in § 14 Buchstabe b; 2. Durchf.- u. ErgVO. zur 4. NotVO. Art. 2.)

Die Bekl. ist eine Genossenschaftsbank. Sie gehört also zu den Kreditinstituten („alle Unternehmungen, die Bank- oder Sparkassengeschäfte im Inland betreiben", insbes. „die Annahme und Abgabe von Geldbeträgen" [§ 1 Abs. 1] i. S. des RGes. über das Kreditwesen v. 5. Dez. 1934 [RGBl. I, 1203] i. d. Fass. des Ges. v. 13. Dez. 1935 [RGBl. I, 1456]) Für diese Kreditinstitute kommen entweder Mehrheitsbeschlüsse der Spitzenverbände oder Bestimmungen des Reichskommissars für das Kreditwesen in Betracht, in denen die Geschäftsbedingungen, insbes. Zins- und Provisionssätze geregelt werden können (§ 38 Ges., früher schon 4. NotVO. a. a. O., Ges. v. 7. Aug. 1933 [RGBl. I, 577], DurchfVO. v. 9. Jan. 1932 [RGBl. I, 29]). Die Bestimmungen des Reichskommissars gelten ohnehin allgemein, jene Mehrheitsbeschlüsse, wenn sie vom Reichskommissar für allgemein verbindlich erklärt worden sind, und zwar auch für die Kreditinstitute, die den Spitzenverbänden nicht angeschlossen sind (vgl. dazu § 38 Ges., früher 4. NotVO. a. a. O. § 1 Abs. 1 letzter Satz, letzter Halb-

satz, auch Art. 18 der 1. DurchfV. u. ErgVO. v. 9. Febr. 1935 [RGBl. I, 205]). Sind so Zinssätze festgesetzt, so kann darüber hinaus die Bekl. Zinsen auch auf Grund des rechtskräftigen Titels nicht mehr vom Kl. fordern.

(KG., 20. ZivSen., U. v. 24. Febr. 1937, 20 U 6205/36.)

Anmerkung: Das Urteil berührt so viele grundlegende Rechtsfragen, daß eine erschöpfende Stellungnahme den Rahmen einer Anmerkung sprengen würde. Deshalb mag die Würdigung auf zwei Hauptpunkte beschränkt werden.

1. Das KG. entscheidet: da der Gesetzgeber für einige bestimmt umgrenzte Tatbestände Zinserleichterung angeordnet hat, kann der Richter in sonstigen Fällen überhöhte Zinsen nicht mindern. Dieses Ergebnis hat das KG. sehr sorgfältig und vom Boden neuen Rechtsdenkens aus zu begründen versucht. Das muß restlos anerkannt werden. Und doch — „der andere hört von allem nur das Nein"! Selbst wenn ein Volksgenosse mit Wirkung ab 1. Dez. 1930 12% Zinsen entrichten soll, weil er sich für den Kredit eines Dritten gegenüber einer Bank verbürgt hat, fühlt man sich außerstande, ihm zu helfen. Dies kann unmöglich bei einem Volke richtig sein, das keinen Zwiespalt zwischen Recht und Sittlichkeit kennt und das überdies die Brechung der Zinsknechtschaft zum Bestandteil seiner Rechtsordnung gemacht hat. Wir haben hier wieder eines jener Beispiele dafür, wie aus der Wohltat eines kühnen gesetzgeberischen Vorstoßes zufolge eines nichtangebrachten Umkehrschlusses Plage werden kann (vgl. hierzu Herschel: JW. 1937, 679[4] zu 1).

a) Das Urteil stützt seine Beweisführung darauf, der Gesetzgeber habe eben hier im Gegensatz zu anderen Gebieten die Zinsfrage bewußt nicht geregelt. Darauf allein kommt es jedoch nicht an. Es wäre vielmehr ferner darzutun gewesen, damit sei zugleich die stillschweigende negative Regelung getroffen, daß es unter Ausschaltung der §§ 138, 242, 826 BGB. bei den bisher vereinbarten Zinsen bewenden solle. Dieser Beweis kann nicht erbracht werden. Sehen wir uns z. B. die auch vom KG. zitierte Amtliche Erläuterung des Gesetzes über Hypothekenzinsen v. 2. Juli 1936: DJ. 1936, 1033 etwas näher an! Dort lesen wir: „Im Gegensatz hierzu sind Hypothekengläubiger der freien Hand noch vielfach bei Zinssätzen stehengeblieben, die zu einer Zeit vereinbart worden sind, als die allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse wesentlich andere waren als heute, und die jetzt nicht mehr zeitgemäß erscheinen. Hypothekenzinsen in Höhe von 8 oder 9%, wie sie auch bei einwandfrei gesicherten Hypotheken des freien Marktes heute noch vorkommen, stellen eine unerträgliche Belastung des Schuldners dar, sie sind nach der allgemeinen Wirtschaftslage nicht gerechtfertigt und stehen im Widerspruch zu den Grundsätzen nationalsozialistischer Wirtschaftspolitik. Dies wird in zahlreichen Fällen auch von den Gläubigern selbst nicht verkannt. Wenn sich diese gleichwohl zu einer Zinsermäßigung aus freien Stücken nicht entschließen können, so beruht das vielfach darauf, daß die Gläubiger mit der Möglichkeit einer zwangsweisen gesetzlichen Zinssenkung rechnen. Sie befürchten, in diesem Fall durch eine vorherige freiwillige Zinsermäßigung ihre Lage zu verschlechtern. Aus diesem (!) Grunde erschien es notwendig, durch eine gesetzgeberische Maßnahme die erforderlichen Voraussetzungen für eine Angleichung der Zinssätze der Hypotheken des freien Marktes an die Zinssätze der Anstaltshypotheken zu schaffen." Es waren also ganz besondere Mißstände bei Hypotheken der freien Hand, die eine auf diesen typischen Tatbestand bezügliche Sonderregelung erforderlich machten: hier hatten sich Verhältnisse herausgebildet, die es dem Gesetzgeber geboten erscheinen ließen, den Dingen nicht länger untätig zuzusehen. Es geht aber nicht an, lediglich daraus, daß der Gesetzgeber diesen schon rein zahlenmäßig in die Augen fallenden Typ von Sondertatbeständen mit einem besonderen Vorgehen beantwortete, zu schließen, der Gesetzgeber habe hierdurch zugleich für die sonstigen mannigfaltigen und einer Normierung weniger zugänglichen Fälle aussprechen wollen, das Bestehen auf Weiterzahlen von etwa 12% Zinsen könne nicht gegen Treu und Glauben verstoßen. Hier zeigt sich beispielhaft, wie wenig oft solche dem überlieferten Rechtsdenken naheliegende Umkehrschlüsse in dem wirklichen Sachverhalt eine Stütze finden.

b) Die Entsch. besagt außerdem: soweit gesetzlich Zinserleichterung angeordnet ist, kann der Richter nicht über das vom Gesetzgeber gewährte Maß hinausgehen. Gewiß ist diese Frage zweifelhafter als die zu 1a erörterte und schwieriger als der von RG.: JW. 1935, 2877[1] und Siebert: JW. 1935, 2870 ff. behandelte Fall der Gehaltskürzung. Man wird sicher im allgemeinen nicht geneigt sein, hierin dem Schuldner entgegenzukommen. Indessen muß davon ausgegangen werden, daß der Gedanke von Treu und Glauben im Recht totale Geltung verlangt und wesensgemäß keine Ausnahmen zuläßt. Wo es im einzelnen zufolge ganz besonderer Umstände gegen Treu und Glauben verstieße, wenn der Gläubiger bei der gesetzlichen Zinsermäßigung stehen bliebe, so könnte ihm mithin dennoch § 242 BGB., der ja lückenlos gilt, entgegengehalten werden. Es ist bisher noch kein triftiger Grund dafür vorgebracht worden, daß gerade die Berufung auf die gesetzliche Zinserleichterung — möge sie seitens des Gläubigers oder seitens des Schuldners erfolgen — niemals gegen Treu und Glauben verstoßen könne. Der Fall mag so selten sein, daß er praktisch keine Rolle spielt; aber der Grundsatz darf nicht verleugnet werden.

Die Erwägungen, die das KG. für seine Ablehnung ins Feld führt, überzeugen also nicht. Ob etwa im Einzelfalle andere Schwierigkeiten entgegenstehen, namentlich aus dem bekannten Wucherurteil des Großen Sen. des RG.: JW. 1936, 1281[1] oder aus § 139 BGB. (vgl. hierzu Volkmar: DJ. 1936, 612 a. E. und Herschel a. a. O. zu 2), kann hier nicht untersucht werden.

2. Von großer Bedeutung ist es, daß sich das KG. gegebenenfalls nicht durch das rechtskräftige Urteil gehindert gesehen hätte, der die Zinssenkung erstrebenden Vollstreckungsgegenklage stattzugeben. Das ist zum mindesten im Ergebnis zu billigen und als Sieg des volksnahen Rechts über juristischen Formalismus zu begrüßen. Hierbei muß unterschieden werden:

a) Die Vollstreckungsgegenklage kann damit begründet werden, daß sich der abgeurteilte Zinsanspruch infolge veränderter Umstände gemindert habe (so schon Grund: JW. 1935, 2938). Insoweit vermag der Kl. aber nur durchzudringen, als sich seit 1930 die tatsächlichen Umstände, insbesondere die wirtschaftlichen, geändert haben. Damit kann für ihn freilich manche Erleichterung geschaffen werden; aber die eigentliche Frage, auf die es ankommt, tritt dabei nicht hervor.

b) Die Kernfrage ist nämlich, ob die Vollstreckungsgegenklage auch mit einer Änderung des deutschen Rechtsdenkens begründet werden kann. Die Bejahung der Frage würde bedeuten, daß jedes rechtskräftige ältere Urteil im Wege der Vollstreckungsgegenklage in rechtlicher Hinsicht zur Nachprüfung gestellt und einer Art revisio in jure unterzogen werden könnte. Es bedarf keines Wortes, daß dies weder einem ernsthaften Bedürfnis entspräche noch rechtlich zulässig wäre. Andererseits ist damit nicht gesagt, daß jemand ein älteres obsiegendes Urteil unter allen Umständen vollstrecken lassen oder sonstwie ausnutzen darf. Veränderungen des Rechtsdenkens berühren zwar nicht die Rechtskraft eines Urteils. Nichtsdestoweniger kann es unanständig sein, ein älteres Urteil, das unserem heutigen Empfinden ins Gesicht schlägt, auszunutzen. Bisher hat man regelmäßig nur die Verwertung eines dereinst arglistig erstrittenen fehlsamen Urteils als sittenwidrig behandelt. Es kommt aber bei § 242 BGB. überhaupt meist praktisch mehr auf gegenwärtige als auf frühere „Arglist" an, und eine gegenwärtige „Arglist" kann darin liegen, daß jemand ein ordnungsmäßig errungenes älteres Urteil heute noch verwertet, obgleich klar ist, daß die dem Urteil zugrunde liegende Rechtsanschauung nicht bloß auf einem Fehler beruht, sondern mit dem sittlichen Empfinden unseres Volkes in schreiendem Widerspruch steht. Ein solches unehrenhaftes Beginnen durch Vollstreckungsmaßnahmen zu unterstützen, hat der Staat nicht den mindesten Anlaß. Deshalb kann ein derartiges Urteil mit der Vollstreckungsgegen-

klage bekämpft werden. Allerdings würde diese nur in wenigen Fällen begründet sein, da eben auch heute noch die Ausnutzung eines rechtsirrtümlichen Urteils nicht ohne weiteres der obsiegenden Partei verübelt oder gar als sittenwidriges Verhalten angerechnet werden kann. Es sei auch darauf verzichtet, Folgerungen für den vorstehenden Fall zu ziehen; denn dieser liegt ziemlich verwickelt — das ungekürzte Urteil umfaßt 42 Schreibmaschinenseiten —, so daß eine Würdigung in tatsächlicher Hinsicht zu weit führen würde. Es kam nur darauf an, den Grundgedanken der Entsch. zu erörtern. Vgl. zum ganzen die beifallswerten Darlegungen von Bernhardt: JW. 1937, 1034 ff.

Prof. Dr. Wilhelm Herschel, Köln.

*

**** 5. RG. — §§ 767 ff. BGB. Gesetz v. 26. Mai und 14. Juli 1933.**

1. Wird eine juristische Person ohne Liquidation und ohne Rechtsnachfolge durch Staatsakt auf Grund des Gesetzes vom 26. Mai 1933 aufgelöst, so erlöschen auch die Forderungen der bisherigen Gläubiger der juristischen Person. Gemäß § 767 BGB. erlöschen auch die etwa übernommenen Bürgschaften. Eine Hypothek verwandelt sich infolge des Unterganges der Forderung gegen den Schuldner in eine Grundschuld des bisherigen Gläubigers.

2. Insoweit der Bürge auf den Einwand aus § 767 BGB. verzichtet, liegt ein selbständiges Schuldversprechen vor. Anders, wenn der Bürge auf die Einrede aus § 768 BGB. oder die Einrede der Verjährung verzichtet, die verzichtbar sind, ohne durch den Verzicht den Grundcharakter der Bürgschaft im Ganzen aufzuheben.

Der Schwimm-Sport-Klub D. eV. in Sch. wollte im Jahre 1929 ein neues Klubhaus bauen. Zu diesem Zweck wurde der Wirtschaftsverein D., eGmbH., gegründet. Diese bewarb sich bei der Kl. um ein Darlehn von 25 000 *RM*. Die Bekl. waren der Genossenschaft dabei auf Grund des Vertrages vom 11. Dez. 1929 durch Leistung von Sicherheiten behilflich, wogegen die Genossenschaft sich im selben Vertrage verpflichtete, von der Erstbeklagten Bier und andere Getränke zu beziehen. Die Erstbeklagte stellte der Kl. unter dem 28. März 1930 eine Bürgschaftserklärung aus, die Zweitbeklagte und deren Gesellschafter verpfändeten der Kl. Hypotheken und Grundschulden, an deren Stelle insgesamt später durch Austausch die in der Verpfändungsurkunde der Zweitbeklagten vom 26. Sept. 1934 genannten Grundschulden traten. Die Erklärung der Erstbeklagten hatte folgenden Wortlaut:

„Bürgschaftserklärung.

Hierdurch verbürgen wir uns ohne zeitliche Beschränkung als Selbstschuldner für alle Ansprüche, die der Stadtsparkasse Sch. gegen den Wirtschaftsverein D. (e.) GmbH. Sch. aus der Gewährung eines Darlehns im Betrage von 25 000 *RM* samt Zinsen und Kosten zustehen.

Wir verzichten auf die Geltendmachung aller uns etwa nach dem Gesetze als Bürgen zustehenden Einreden und auf alle Ansprüche und Vorteile, die uns etwa gegen die Stadtsparkasse aus der Aufgabe einer für die obige Forderung bestellten weiteren Sicherheit oder einer Stundung oder einem über die Forderung abgeschlossenen Vergleich entstehen könnten. Insbes. soll die Stadtsparkasse nicht verpflichtet sein, sich zunächst an andere Sicherheiten zu halten, bevor sie uns in Anspruch nimmt.

Alle diese Bürgschaft betreffenden Mitteilungen sollen als uns zugestellt gelten, wenn sie durch Einschreibebrief an unsere letzte Anschrift gegangen sind, die der Stadtsparkasse bekannt ist.

Die Bürgschaft erlischt mit der vollständigen Rückzahlung der Schuld an die Stadtsparkasse.

gez. Unterschrift."

Die Genossenschaft erhielt das Darlehn gemäß den Bedingungen des Schuldscheins vom 6. Febr. 1930. Nach dem 30. Jan. 1933 wurde das Vermögen des Vereins und der Genossenschaft beschlagnahmt und sodann auf Grund der Ges. vom 26. Mai und 14. Juli 1933 (RGBl. I, 293, 479) durch öffentliche Bekanntmachungen des RegPräs. zugunsten des Landes Preußen eingezogen. Der Verein und die Genossenschaft wurden auf Ersuchen der Ortspolizeibehörde in den Registern des AG. gelöscht.

Die Schuld der Genossenschaft an die Kl. betrug nach deren Berechnung zuletzt 25 171,75 *RM*. Die Bezahlung dieses Betrages verlangte die Kl. mit der Klage von der Erstbeklagten. Ferner klagt sie gegenüber der Zweitbeklagten auf Feststellung, daß sie nicht verpflichtet sei, vor ihrer Befriedigung die ihr verpfändeten Grundschulden freizugeben. Sie bekämpft die Rechtsansicht des RG. (RGZ. 148, 65 = JW. 1935, 2625 [8] m. Anm.), daß mit dem Wegfall des Schuldners auf Grund der genannten Gesetze die Bürgschaft erloschen sei, ist aber auch der Meinung, daß die Voraussetzungen hier fehlten, weil die Genossenschaft nicht förmlich aufgelöst worden und die „Bürgschaft" in Wirklichkeit eine Schuldmitübernahme sei. Die Bekl. vertreten in alledem die entgegengesetzte Meinung.

Das LG. hat die Klage abgewiesen, das BG. hat ihr stattgegeben. Auf die Rev. wurde die Sache zurückverwiesen.

Beide Vorinstanzen folgen der in RGZ. 148, 65 = JW. 1935, 2625 ff. niedergelegten Rechtsauffassung. Das BG. nimmt aber im Gegensatz zum LG. an, daß die Erstbeklagte sich nicht verbürgt, sondern ein von der Hauptschuld unabhängiges Schuldversprechen abgegeben, die Schuld „mitübernommen" habe. Darum läßt es dahingestellt, ob die Genossenschaft weggefallen ist. In der Verpfändungserklärung der Zweitbeklagten sieht es keine „selbständige Verpflichtung" und macht darum die Freigabe der Pfänder davon abhängig, daß die Erstbeklagte ihre Schuld vollständig tilge. Die Rev. findet es ungerechtfertigt, daß das BG. anstatt einer Bürgschaft eine Schuldmitübernahme für vorliegend erachtet hat.

Es würde auf diesen Streitpunkt nicht ankommen, wenn ein Grund bestände, die Rechtsansicht aufzugeben, auf der die Entsch. RGZ. 148, 65 beruht. Die Entsch. ist von Schneider (JW. 1935, 2625 ff.) angegriffen worden, das OLG. München hat sich ihm angeschlossen (JW. 1936, 2007). Hoche ist dem RG. beigetreten (JW. 1935, 2627), im Ergebnis auch Schlüter (JW. 1935, 3282 ff.). Es besteht kein Grund, von jener Entsch. abzuweichen.

Gegenüber Schlüter sei bemerkt, daß die Entsch. nicht den „allgemeinen Grundsatz" enthält, durch „die Auflösung" eines Vereins falle der gegen ihn bestehende Anspruch und damit auch die (akzessorische) Bürgschaft weg, weil eine Forderung gegen einen gänzlich weggefallenen Schuldner, der auch keinen Rechtsnachfolger erhalten habe, rechtlich unmöglich sei. Das klingt so, als ob das RG. angenommen hätte, mit jeder Auflösung eines Vereins falle dieser als Schuldner gänzlich weg, und damit kämen seine Schulden nebst den dafür übernommenen Bürgschaften zum Erlöschen. Davon ist keine Rede. Die Entsch. befaßt sich mit einem ganz vereinzelten Tatbestand, nämlich mit dem Wegfall eines rechtsfähigen Vereins auf Grund der Ges. v. 26. Mai und 14. Juli 1933. Für diesen Fall und nur für diesen ist ausgesprochen worden, daß wegen gänzlichen Verschwindens der Schuldnerpersönlichkeit deren Schulden erloschen seien und damit auch die dafür übernommenen Bürgschaften.

Was Schneider hiergegen einwendet, ist unbegründet. Zunächst vermißt er einen gesetzlichen Anhalt für die Ansicht des RG., ja, er entnimmt aus § 4 Ges. v. 26. Mai 1933 sogar positiv, daß darin das Fortbestehen einer, wenn auch nicht klagbaren, Verbindlichkeit anerkannt sei, weil sonst nicht von „Gläubigern" und deren „Befriedigung" gesprochen werden könne. Der § 4 lautet:

„Zur Vermeidung von Härten können aus dem eingezogenen Vermögen Gläubiger der von der Einziehung Betroffenen befriedigt werden."

Diese Ausdrucksweise rechtfertigt sich, wie Hoche zutreffend bemerkt, schon daraus, daß sie sich auf den Zeitpunkt der Einziehung bezieht, wo Gläubiger und Schuldner noch vorhanden waren. Im übrigen bleibt ja auch, wenn die Einziehung eine natürliche Person trifft, deren Rechtspersönlichkeit bestehen, bei ihr kann man auch weiterhin von Gläubigern und deren Befriedigung im eigentlichen Sinne sprechen. Bei einer juristischen Person aber, deren Rechtspersönlichkeit aus staatspolitischen Gründen ohne Liquidation gänzlich vernichtet ist, die niemals, auch nicht zum Zwecke nachträglicher Abwicklung,

wiederaufleben kann, die auch keinen Rechtsnachfolger erhalten hat, können unter den „Gläubigern" nur die ehemaligen Gläubiger verstanden werden, und ihre „Befriedigung zur Vermeidung von Härten" bedeutet sinngemäß eine Abfindung aus Billigkeitsgründen, nicht die Erfüllung einer Schuld. Wenn Schneider weiter einwendet, die nach § 3 des Gesetzes bestehenbleibenden Hypotheken müßten sich nach der vom RG. vertretenen Ansicht gemäß § 1163 Abs. 1 Satz 2 mit dem Erlöschen der Forderung in Eigentümergrundschulden verwandeln, so übersieht er, daß der Reichsgesetzgeber nicht an das BGB. gebunden war. Er konnte auch eine selbständige Regelung treffen. Da das Gesetz in § 3 dingliche Rechte an eingezogenen Grundstücken im allgemeinen aufrechterhalten will, so entspricht es nicht der Absicht des Gesetzes, daß mit dem Wegfall der persönlichen Forderung die Hypotheken sich in Eigentümergrundschulden des Landes verwandeln, zu dessen Gunsten das Grundstück eingezogen worden ist. Vielmehr wird in den Fällen, wo durch die Vernichtung der Rechtspersönlichkeit des Schuldners die Forderung untergeht, die Verwandlung der Hypothek in eine Grundschuld des bisherigen Gläubigers anzunehmen sein. Dieser bleibt also dinglich berechtigt, worauf es dem Gesetzgeber ersichtlich angekommen ist. Für den Einwand Schneiders, die untrennbare und unerschütterliche Verbindung von Aktiven und Passiven eines Vermögens sei ein zwingender Bestandteil unserer Rechtsordnung, gilt dasselbe. Der Reichsgesetzgeber konnte davon abweichen, und die in RGZ. 148, 67 mitgeteilte Entstehungsgeschichte des Gesetzes zeigt klar, daß nur das Aktivvermögen, nicht die Schulden auf den Fiskus haben übergehen sollen. Seinen Haupteinwand leitet Schneider aber daraus her, daß der Unterschied zwischen Schuld und Haftung nicht beachtet worden sei. Er meint, mit dem Wegfall des Schuldners sei nur dessen Haftung, nicht die Schuld weggefallen. Nun mag ihm zugegeben werden, daß das geltende Recht Schulden ohne Haftung kennt. Sie werden auch wohl natürliche Verbindlichkeiten genannt, und man mag die Erklärung für die Bestimmungen des § 193 Satz 2 KO. wie des § 82 Abs. 2 VerglO. nicht nur in dem Zweck der Bürgschaft finden, den Gläubiger gerade bei Vermögensverfall des Schuldners zu sichern (RGZ. 113, 320 = JW. 1926, 2170; RGZ. 134, 129 = JW. 1932, 340 [7]; RGZ. 148, 67), sondern auch in dem Fortbestehen einer natürlichen Verbindlichkeit nach Abschluß des Zwangsvergleichs (RGZ. 78, 77 = JW. 1912, 251; Gruch. 54, 1174; 69, 254; JW. 1909, 361 [6]; 1916, 398 [4]). Gibt es also wohl Schulden ohne Haftung, so ist doch der von einzelnen Schriftstellern aufgestellte Begriff einer „Schuld ohne Schuldner" jedenfalls für das hier allein in Betracht kommende Recht der Schuldverhältnisse, dem BGB. fremd, wie sich aus § 241 BGB. klar ergibt (vgl. Enneccerus-Lehmann, Bd. 2, § 2 Anm. 2). Daraus folgt aber unabweislich, daß die Forderungen der bisherigen Gläubiger einer juristischen Person erlöschen, wenn deren Rechtspersönlichkeit ohne Liquidation und ohne Rechtsnachfolge durch Staatsakt nach dem Gesetz vom 26. Mai 1933 gänzlich vernichtet wird. Mit den Forderungen erlöschen nach § 767 BGB. auch die Bürgschaften. Ganz anders liegt es in dem von Schneider zum Vergleich herangezogenen Fall, wenn ein Nachlaßkonkurs nach Ausschüttung der Masse aufgehoben wird, ohne daß die Schulden getilgt worden sind. Denn der Erbe setzt nach § 1922 BGB. die Rechtspersönlichkeit des Schuldners fort; es fehlt also zwar nach § 1975 BGB. an der Haftung, aber nicht an einem Schuldner, und es ist nur folgerichtig, wenn die Bürgschaft bestehen bleibt und dem Bürgen aus der Haftungsfreiheit des Erben keine Einrede gegeben wird (§ 768 Abs. 1 Satz 2 BGB.).

Auch der vom KG. (JW. 1936, 2342 [37]) entschiedene wie auch der in dieser Entsch. angeführte Fall des RGUrt. vom 4. Juni 1931, IV 468/30 lagen im Hauptpunkt anders. Die Auflösung einer Aktiengesellschaft durch Konkurs wie auch die Löschung einer Aktiengesellschaft wegen Vermögenslosigkeit und Einstellung des Geschäftsbetriebs vernichten die Rechtspersönlichkeit nicht in der Weise wie jener Staatsakt. Anders wie dort bleibt die rechtliche Möglichkeit eines Wiederauflebens zum Zweck der Abwicklung, wenn nachträglich Vermögen ermittelt wird, bestehen (§ 166 KO., § 302 Abs. 4 HGB.; vgl. jetzt § 2 Abs. 3 Ges. über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften v. 9. Okt. 1934 [RGBl. I, 914]; Urt. des erk. Sen. v. 8. Okt. 1936, VI 40/36). Die Schuldnerpersönlichkeit ist also nicht gänzlich vernichtet, und die Bürgschaft behält ihren Zweck, den Gläubiger vor Vermögensverfall des Schuldners zu sichern. Das Ges. v. 26. Mai 1933 ermöglicht aber eine gänzliche, liquidationslose Vernichtung juristischer Personen, und deren Gläubiger gegen Schaden aus dieser, aus politischen Gründen verhängten Vernichtung zu schützen, ist keineswegs der Zweck der Bürgschaft. Was endlich die Billigkeitsfrage betrifft, so läßt sich zum mindesten darüber streiten, ob es billiger ist, daß der Bürge, als daß der Gläubiger den Schaden aus solchem Staatsakt trage. Keinesfalls spricht die Billigkeit so sehr zugunsten des Gläubigers und zuungunsten des Bürgen, daß darauf ausschlaggebendes Gewicht zu legen wäre.

Ist hiernach an der Rechtsauffassung der Entsch. RGZ. 148, 65 festzuhalten, so wird auch im vorl. Fall die Schuld der Genossenschaft als erloschen zu betrachten sein, wenn deren Rechtspersönlichkeit gänzlich vernichtet worden ist. Das BG. hat diese Frage offen gelassen, weil gegen die Genossenschaft keine förmliche Auflösungsverfügung ergangen ist. Indessen kann darin kein wesentlicher Unterschied von dem Fall gefunden werden, der jener Entsch. zugrunde gelegen hat. Die Bekanntmachungen des RegPräs. haben das ganze Vermögen der von ihnen betroffenen Verbände, darunter auch das der Genossenschaft zugunsten des Landes Preußen eingezogen und sind ersichtlich in der Absicht ergangen, diese Verbände gänzlich zu vernichten. Jeder Zweifel daran wird durch die Auskünfte der Geheimen Staatspolizei behoben. Danach ist die Rechtspersönlichkeit der Genossenschaft durch die Bekanntmachungen vernichtet worden, auch ohne daß eine besondere Auflösungsverfügung ergangen ist.

Soweit die Klage sich gegen die Erstbeklagte richtet, kommt es also darauf an, ob diese sich nur verbürgt oder ob sie eine von der erloschenen Schuld unabhängige Verpflichtung übernommen hat. Das BG. hat eine Schuldmitübernahme für vorliegend erachtet.

In dem Satz: „Die Bürgschaft erlischt mit der vollständigen Bezahlung der Schuld an die Sparkasse" findet das BG. mit Recht eine Selbstverständlichkeit, aus der sich nichts herleiten läßt. Auch in dem Verzicht auf die Rechte aus § 776 BGB. sieht das BG. noch nichts, was mit der Bürgschaft unvereinbar wäre. Das trifft ebenfalls zu. Ein Verzicht auf die Gläubigerpflicht aus § 772 Abs. 2 BGB. lag ohnehin darin, daß die Bürgschaft als selbstschuldnerische bezeichnet worden war (§ 773 Nr. 1 BGB.). Erheblicher erscheint dem BG. schon der Verzicht auf Vorteile, die aus einem über die Forderung abgeschlossenen Vergleich entstehen könnten. In der Tat steht diese Abmachung mit § 767 BGB. in Widerspruch. Denn der außergerichtliche Vergleich verändert den Bestand der Hauptschuld, er läßt auch keine natürliche Verbindlichkeit übrig, soweit die Hauptschuld darin erlassen ist, und gibt dem Bürgen einen Einwand (RGZ. 92, 121). Verzichtet der Bürge auf diesen Einwand, so geht er damit über ein Bürgschaftsversprechen hinaus. Aber durch dieses Hinausgehen für einen einzelnen — hier übrigens nicht eingetretenen — Fall wird doch, wie das BG. selbst bemerkt, die Verpflichtung im ganzen noch nicht zu einem selbständigen Schuldversprechen. Sie ist es nur, insoweit sie über die Verpflichtung des Bürgen hinausgeht („Motive", Bd. 2, S. 660; JW. 1916, 398 [4]); insoweit ist eine Verbindung von Bürgschaft und selbständigem Schuldversprechen anzunehmen. Ähnlich liegt es, wie auch das BG. erkannt hat, mit dem Verzicht auf die Vorteile aus einer der Darlehnsempfängerin gewährten Stundung. Die Stundung gibt dem Hauptschuldner eine Einrede, die nach § 768 BGB. auch der Bürge geltend machen kann. Aber diese Einrede entspringt nicht dem Hauptschuldverhältnis selbst; sie ist, wie z. B. die Einrede der Verjährung, eine Einrede allgemeiner Art und als solche verzichtbar, ohne daß durch den Verzicht der Grundcharakter der Bürgschaft im ganzen aufgehoben würde (RGWarn. 1919 Nr. 166; „RGRKomm.", § 768 BGB. Anm. 4).

Der zweite Absatz der Erklärung vom 28. März 1930 beginnt mit den Worten: „Wir verzichten auf die Geltendmachung

aller uns etwa nach dem Gesetz als Bürgen zustehenden Einreden." Bei der Auslegung dieser Vertragsbestimmung wird das BU. unklar. Einerseits nimmt das BG. an, daß die Erstbeklagte damit nur auf die „besonderen" Bürgschaftseinreden, nicht auch auf Einreden „allgemeiner Art" verzichtet habe. Andererseits sagt es, auch dann bedeute dieser Verzicht den völligen Ausschluß des § 768 BGB. Wenn aber die Erstbeklagte, wie das BG. aus den Worten „als Bürgen" folgert, nur auf die besonderen Bürgschaftseinreden verzichtet hat, so ist nicht ersichtlich, inwiefern damit § 768 BGB. völlig ausgeschlossen sein soll. Von den besonderen Bürgschaftseinreden blieben nur die des § 770 BGB. noch übrig, da die selbstschuldnerische Verbürgung die Einrede der Vorausklage (§§ 771, 772 BGB.) beseitigte und auf den Einwand aus § 776 BGB. ausdrücklich verzichtet wurde. Den Gegensatz zu den besonderen Bürgschaftseinreden bilden die Einreden des Hauptschuldners (§ 768 BGB.), und unter diesen sind solche von allgemeiner Art und solche, die aus dem Hauptschuldverhältnis selbst entspringen, zu unterscheiden. Wenn also die Erstbeklagte, wofür der Wortlaut spricht, nur auf die besonderen Bürgschaftseinreden verzichtet hat, so hat sie auf die Geltendmachung der Einreden, die der Hauptschuldnerin etwa zustanden, abgesehen von der besonders genannten Stundungseinrede, gerade nicht verzichtet. Die dann folgende Ausführung des BU., daß sämtliche Merkmale ausgeschaltet seien, die auch nur im entferntesten auf eine Abhängigkeit von der Hauptverpflichtung hindeuten könnten, erweckt den Eindruck, als wolle das BG. aus der Häufung von Verzichten die Unabhängigkeit der Verpflichtung der Bekl. herleiten. Hiernach bleibt unklar, was das BG. als entscheidend angesehen hat, und, wenn dies der Verzicht auf die besonderen Bürgschaftseinreden gewesen sein sollte, warum es diesen Verzicht für entscheidend hält. Die bisherige Begründung reicht keinesfalls aus, in der Erklärung der Erstbeklagten etwas anderes als eine Bürgschaftserklärung zu sehen, als welche sie sich selbst bezeichnet und, soweit ersichtlich, von den Parteien auch immer angesehen und bezeichnet worden ist, bis die Kl. in ihrem zweiten Schreiben vom 20. Aug. 1935 dazu überging, sie eine „Schuldverpflichtung" zu nennen. Nach der Vermutung der Bekl. ist das mit Rücksicht auf die Entsch. RGZ. 148, 65 und zur Vorbereitung der Klage geschehen.

Soweit die Klage sich gegen die Zweitbeklagte richtet, hat das BG. seine Entsch. damit begründet, daß beide Bekl. eine wirtschaftliche Einheit bildeten und die Zweitbeklagte keine selbständige Verpflichtung übernommen, sondern nur die der Erstbeklagten aus dem Vertrage vom 11. Dez. 1929 erfüllt habe. Auch diese Ausdrucksweise ist unklar. Die Zweitbeklagte hat überhaupt keine schuldrechtliche Verpflichtung gegenüber der Kl. übernommen, sondern hat ihr ein dingliches Recht bestellt, nämlich ein Pfandrecht, zunächst an Hypotheken und Grundschulden, und es kann sich nur fragen, welche Forderung dadurch hat gesichert werden sollen. Die Ausführungen des BG. sind wohl dahin zu verstehen, daß das Pfandrecht die Forderung gegen die Genossenschaft nur mittelbar, unmittelbar aber die Forderung gegen die Erstbeklagte habe sichern sollen. Dafür können in der Tat trotz des Eingangs der Verpfändungsurkunden die Erwägungen des BG. sprechen, namentlich sein Hinweis auf den Schuldschein, worin von der „durch Hypotheken gesicherten Bürgschaftserklärung" die Rede ist. War aber das Pfand für die Schuld der Erstbeklagten oder doch auch für deren Schuld bestellt worden, so würde es wiederum darauf ankommen, welcher Art diese Schuld ist. Wäre darin, wie das BG. bisher aus unzureichenden Gründen angenommen hat, eine von der Schuld der Genossenschaft unabhängige Verbindlichkeit zu sehen, so wäre das Pfandrecht trotz Vernichtung der Rechtspersönlichkeit der Genossenschaft bestehen geblieben und die Entsch. über die Feststellungsklage zutreffend. Hat dagegen die Erstbeklagte sich nur verbürgt, so sind Hauptschuld, Bürgschaft und mit ihnen nach § 1252 BGB. auch das Pfandrecht erloschen. Ein neues Pfandrecht wäre alsdann mangels einer zu sichernden Forderung auch durch die Verpfändungserklärung vom 26. Sept. 1934 nicht entstanden („RGRKomm.", § 1204 BGB. Anm. 8).

(RG., VI. ZivSen., U. v. 8. Febr. 1937, VI 291/36.) [W. R.]
⟨= RGZ. 153, 338.⟩

6. RG. — §774 BGB. **Bei Verbürgung für eine Gesamtschuld wird der Bürge im Falle der Entlassung eines Gesamtschuldners aus der Haft nur dann frei, wenn entweder die Bürgschaft dahin auszulegen ist, daß der Bürge sich nur für den Fall des Fortbestehens der Gesamthaftung verbürgt hat, oder wenn die Entlassung eines Gesamtschuldners gegen Treu und Glauben oder gar gegen die guten Sitten verstößt.**

(RG., VI. ZivSen., U. v. 4. März 1937, VI 371/36.) [W. R.]

*

7. KG. — §§ 2084, 2269 BGB. **Die Auslegungsregel des § 2269 BGB. gilt bei einem gemeinschaftlichen Testament auch dann, wenn das Testament des einen Ehegatten wegen Formmangels nichtig ist; sie tritt aber hinter derjenigen des § 2084 BGB. zurück, wenn eine Verfügung des andern Ehegatten bei entsprechender Auslegung wegen Wechselbezüglichkeit unwirksam sein würde, während sie bei einer anderen, ebenfalls möglichen Auslegung Erfolg haben könnte.**

In einem gemeinschaftlichen Testament, das hinsichtlich der Verfügungen der Frau wegen Formmangels nichtig ist, haben Eheleute einander gegenseitig zu „Universalerben" eingesetzt und weiter bestimmt, daß nach dem Tode des Längstlebenden der beiderseitige Nachlaß zu bestimmten Bruchteilen an je zwei Verwandte des Mannes und der Frau fallen solle. Demnächst starb zuerst der Mann und nach ihm die Frau. Das Nachlaßgericht stellte den gesetzlichen Erben des Mannes für dessen Nachlaß einen Erbschein aus. Einer der in dem Testament bedachten Verwandten des Mannes regte die Einziehung des Erbscheins an und hat damit, nachdem das AG. und das LG. die Anregung abgelehnt hatten, bei dem KG. Erfolg gehabt.

Bei dem Inhalt des gemeinschaftlichen Testamentes der Eheleute sind die Voraussetzungen für die Anwendung der Auslegungsregel des § 2269 Abs. 1 BGB., wonach im Zweifel anzunehmen ist, daß die dritten Personen für den gesamten Nachlaß als Erben des zuletzt versterbenden Ehegatten von diesem eingesetzt worden seien, im vorl. Falle gegeben. Hieran kann der Umstand, daß das Testament der Frau nichtig ist, grundsätzlich nichts ändern, da die Eheleute die Nichtigkeit nicht gekannt haben, also durch sie in ihrer Willensbildung auch nicht beeinflußt sein können. Hiernach würde es bei Anwendung der gesetzlichen Regel an einer wirksam gewordenen Verfügung des Ehemannes zugunsten des BeschwF. überhaupt fehlen. Einem solchen Ergebnis stehen aber folgende Erwägungen entgegen: Hat der Ehemann seine Frau — entsprechend der Regel des § 2269 BGB. — zur Vollerbin eingesetzt, so steht diese Verfügung in vermuteter Wechselbeziehung (§ 2270 Abs. 2 BGB.) nicht nur zu der entsprechenden Verfügung der Frau (was vielleicht bei Geringwertigkeit des Vermögens der Frau als widerlegt angesehen werden könnte), sondern vor allem auch zu denjenigen Verfügungen, mit denen die Frau ihrerseits für den Fall ihres Überlebens Verwandte des Mannes, z. B. den BeschwF. selbst, bedacht hat. In der letzteren Beziehung wird sich die Wechselbezüglichkeit kaum widerlegen lassen. Die Folge einer Unabhängigkeit dieser Verfügungen voneinander wäre nämlich, daß zwar die Frau den Mann als Vollerbin beerbt hätte, daß aber, da ihre Verfügungen wegen des Formmangels nichtig sind, das gesamte beiderseitige Vermögen nunmehr an ihre gesetzlichen Erben fallen würde. Daß dies i. S. des Erblassers gelegen habe, wird kaum jemand, am wenigsten der BeschwF. selbst, geltendmachen wollen.

Führt aber hiernach die Lösung der bestehenden Auslegungszweifel bei Anwendung des § 2269 BGB. dazu, daß die Verfügung des Erblassers, nämlich die Einsetzung seiner Frau zur Vollerbin unwirksam ist, so greift nunmehr die allgemeine Auslegungsregel des § 2084 BGB. ein, wonach von verschiedenen möglichen Auslegungen diejenige vorzuziehen ist, bei welcher die Verfügung Erfolg haben kann. Das ist hier die

— trotz der Vorschrift des § 2269 BGB. immerhin möglich gebliebene — Auslegung der Verfügung des Erblassers dahin, daß seine Frau Vorerbin und daß die genannten beiderseitigen Verwandten seine Nacherben werden sollten.

Nun fällt zwar der erste Teil dieser Erbregelung, die Einsetzung der Frau zur Vorerbin, ebenfalls unter die Vermutung der Wechselbezüglichkeit (§ 2270 Abs. 2 BGB.). Es kommt aber hier nicht darauf an, ob die Vermutung insoweit widerlegt werden kann. Denn auch bei Annahme der Unwirksamkeit dieser Verfügung bleibt immer noch die Nacherbeneinsetzung übrig, welche in diesem Falle nach der Auslegungsregel des § 2102 Abs. 1 BGB. zugleich die Einsetzung der Bedachten zu Ersatzerben enthält. Die Ersatzerbeneinsetzung steht aber, soweit sie sich auf die eigenen Verwandten des Erblassers bezieht, weder in vermuteter Wechselbeziehung zu einer Verfügung der Ehefrau nach § 2270 Abs. 2 BGB. noch sind für die Wechselbezüglichkeit sonst irgendwelche besonderen Anhaltspunkte vorhanden. Die Wirksamkeit der Ersatzerbeneinsetzung könnte nur bei einer etwaigen Unwirksamkeit der Einsetzung der Frau zur Vorerbin auf Grund des § 2085 BGB. in Zweifel gezogen werden, wonach die Unwirksamkeit einer von mehreren Testamentsverfügungen die Unwirksamkeit der übrigen dann zur Folge hat, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser diese nicht ohne die unwirksame Verfügung getroffen haben würde. In der Tat läßt sich hier wohl annehmen, daß der Erblasser keinenfalls seinen ganzen Nachlaß bei Lebzeiten seiner Frau den sonstigen von ihm bedachten Personen hat zukommen lassen wollen, daß er der Frau vielmehr den gesetzlichen Erbteil, d. h. hier das Erbrecht zur Hälfte seines Nachlasses auch bei Kenntnis der Richtigkeit ihres Testamentes nicht entzogen haben würde; denn er wäre ja seinerseits auch gesetzlicher Miterbe seiner Frau geworden. Danach würde aber die Einsetzung der Ersatzerben, soweit sie nicht wegen etwaiger Wechselbezüglichkeit weggefallen ist, auch unter Berücksichtigung des § 2085 BGB. zum mindesten immer noch für die andere Hälfte des Nachlasses bei Bestand bleiben.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 23. Dez. 1936, 1 Wx 618/36.) [H.]

*

8. KG. — § 20 KunstUrhG. Der Vorschrift des § 20 KunstUrhG. liegt der Gedanke zugrunde, daß die durch sie für zulässig erklärten Handlungen die Ausübung eines Gemeingebrauchs darstellen, der von keinem Einzelberechtigten ausgeschlossen werden darf. Diese im Rahmen des Urheberrechts erlassene Bestimmung gilt ebenso dem Eigentümer wie dem Urheber gegenüber. †).

Die Kl. nimmt auf Grund eines mit dem Deutschen Reich abgeschlossenen Vertrages das alleinige Recht für sich in Anspruch, Ansichtskarten vom Reichssportfeld gewerbsmäßig herzustellen und zu verbreiten. Sie hat dies auch durch Veröffentlichungen in Zeitschriften und durch Rundschreiben bekanntgemacht. Die Bekl. hat gleichfalls Ansichtskarten vom Reichssportfeld gewerbsmäßig hergestellt und vertrieben. Sie bestreitet das von der Kl. in Anspruch genommene Ausschließlichkeitsrecht.

Die Kl. hat deshalb auf Feststellung geklagt, daß sie berechtigt sei, selbst oder durch Beauftragte, sei es mündlich oder schriftlich, insbes. durch Veröffentlichung in Zeitschriften und Herausgabe von Rundschreiben die Behauptung aufzustellen und zu verbreiten, ihr stehe das alleinige Recht zu, Ansichtskarten oder Postkarten mit Abbildungen vom Reichssportfeld gewerbsmäßig herzustellen und zu verbreiten, insbes. das an die Einzelhändler gerichtete Rundschreiben, sowie das an die Haushaltungen versandte Rundschreiben mit dem oben gekennzeichneten Hinweis zu verbreiten.

Das LG. hat die Klage abgewiesen, KG. die Berufung zurückgewiesen.

Die Begründung, daß die Bekl. von den streitigen Erklärungen der Kl. nicht betroffen werde, geht fehl. Die Bekl. steht unstreitig mit der Kl. im Wettbewerb und hat gem. §§ 3, 13 UnlWG. auch bei Nichterwähnung ihrer Firma die Berechtigung, unrichtigen Angaben der Kl. zu widersprechen. Jedenfalls setzt aber auch schon das Klagebegehren voraus, daß die Kl. das von ihr behauptete Recht zur alleinigen gewerbsmäßigen Herstellung und Verbreitung von Ansichtskarten des Reichssportfeldes tatsächlich hat. Das Fehlen dieser Voraussetzung führt daher zur Klageabweisung.

Es mag dahingestellt bleiben, ob die von der Kl. behaupteten Abtretungen von Eigentümer- und Urheberbefugnissen stattgefunden haben und ob derartige Abtretungen zulässig waren, denn das von der Kl. in Anspruch genommene Ausschließungsrecht steht weder dem Eigentümer noch dem Urheber zu.

Aus dem Eigentum läßt sich eine solche Berechtigung schon deshalb nicht herleiten, weil das Abbilden nicht als eine Einwirkung i. S. des § 903 BGB. oder als eine Beeinträchtigung i. S. des § 1004 BGB. anzusehen ist. Hierzu wäre erforderlich, daß die Sache selbst ergriffen und ihre Benutzung gestört wird. Dies ist auch bei der von der Kl. als Beispiel angeführten Anwendung sinnlich nicht wahrnehmbarer Strahlen der Fall, während das Abbilden keinerlei Einfluß auf die Sache oder deren Gebrauch ausübt. Soweit das Photographieren zu einer Belästigung führen sollte, handelt es sich nicht um Eigentums-, sondern um Persönlichkeitsinteressen des Betroffenen. Die von der Kl. gewünschte Ausdehnung des Eigentumsbegriffs i. S. einer Erfassung jeder Ausnutzungsmöglichkeit stellt eine Übersteigerung der individualistischen Rechtsauffassung dar und ist deshalb abzulehnen. Der KGEntsch. v. 25. Nov. 1909 (OLG. 20, 402 ff.), die schon früher als zu weitgehend allgemeine Ablehnung erfahren hatte, kann daher nicht gefolgt werden. Ein näheres Eingehen hierauf erübrigt sich jedoch, denn selbst wenn der Eigentumsbegriff in der von der Kl. gewünschten Weise ausgedehnt werden würde, müßte der Eigentümer die durch die Sonderschrift des § 20 KunstUrhG. für zulässig erklärten Handlungen dulden.

Die genannte Bestimmung ist zwar im Rahmen des Urheberrechts erlassen, sie gilt aber ebenso dem Eigentümer wie dem Urheber gegenüber. Das Urheberrecht ist — wie auch die im § 920 BGB. getroffene Regelung zum Ausdruck bringt — ein stärkeres Recht als das Eigentum. Denn es beruht auf der schöpferischen Herstellung und nicht nur auf einem wirtschaftlichen Erwerb der Sache. Eine Einschränkung des Urheberrechts muß daher notwendigerweise insoweit zugleich das sicherer Recht des Eigentümers erfassen. Der Vorschrift des § 20 KunstUrhG. liegt auch der Gedanke zugrunde, daß die durch ihn für zulässig erklärten Handlungen die Ausübung eines Gemeingebrauchs darstellen, der von keinem Einzelberechtigten ausgeschlossen werden darf. Die Gewährung einer derartigen Ausschließungsbefugnis des Eigentümers würde deshalb der Bestimmung des § 20 KunstUrhG. jede Bedeutung nehmen und zu unhaltbaren Ergebnissen führen. Die in der KGEntsch. v. 25. Nov. 1909 geäußerte Ansicht, daß die Befugnisse des Eigentümers unabhängig von der Bestimmung des § 20 beurteilt werden könnte, ist daher nicht richtig.

Die Voraussetzungen des § 20 KunstUrhG. sind aber erfüllt. Das Reichssportfeld liegt an öffentlichen Straßen. Die Tatsache, daß der größte Teil der auf dem Reichssportfeld errichteten Baulichkeiten nicht selbst an diese Straße grenzt, kann keine Bedenken gegen eine Anwendung des § 20 KunstUrhG. rechtfertigen. Die Vorschrift des § 20 KunstUrhG. gestattet als Ausnahmebestimmung zwar grundsätzlich keine Ausdehnung; sie muß aber ihrem Sinn und Zweck entsprechend ausgelegt werden. Nach der amtlichen Gesetzesbegründung soll sie dem allgemeinen Rechtsempfinden, daß die Werke an öffentlichen Straßen Gemeingut seien, Rechnung tragen und insbes. die ungehinderte Fertigung von Ansichtskarten des Straßenbildes ermöglichen. Die Überzeugung, daß das Nachbilden von Straßenansichten statthaft sei, ist infolge der allgemeinen Verbreitung des Photographierens seit Erlaß des KunstschutzG. noch stärker in das Rechtsbewußtsein des Volkes eingedrungen und steht auch in keinerlei Widerspruch zu den Grundsätzen des Nationalsozialismus. Sie ist deshalb weiterhin für die Auslegung des § 20 KunstUrhG. maßgeblich. Hieraus folgt aber, daß die Abbildung aller von der öffentlichen Straße aus sichtbaren Gebäude in jedem Falle zulässig ist. Die Zulässigkeit der Aufnahme eines Straßenbildes kann nicht dann ausgeschlossen sein, wenn einzelne Gebäude hinter der Baufluchtlinie errichtet sind. Sie

kann ferner nicht daran scheitern, daß auf dem Bild ein Gebäude erscheint, welches zwar abseits liegt, aber von der Straße aus zu sehen ist, denn sonst würde der Zweck des Gesetzes, die ungehinderte Fertigung von Ansichtskarten des Straßenbildes zu ermöglichen, nicht erreicht werden können. Diese Auslegung entspricht der allgemeinen Auffassung. Die in dem Urteil des 31. ZivSen. v. 19. Nov. 1936 (221 Q 122/36) vertretene Ansicht, daß bei einem durch einen Zaun von der Straße getrennten Gebäude nur der an der Straße selbst liegende Zaun, nicht aber das hinter ihm sichtbar werdende Gebäude abgebildet werden dürfe, erscheint deshalb nicht haltbar. Der Zaun hat auch in der Regel lediglich den Zweck, den Zutritt zu dem Grundstück abzuschließen. Er kann und soll aber, wenn er einen Durchblick auf das Gebäude gestattet, nicht etwa das Betrachten des Gebäudes verhindern. Dies gilt in besonderem Maße für das Reichssportfeld. Die Süd- und Ostseite der Einfriedigung des Reichssportfeldes sind bewußt so gestaltet, daß sie die hinter ihr errichteten Bauten sichtbar werden lassen und zusammen mit ihnen dem Beschauer auf den Zuführungsstraßen einen einheitlichen künstlerischen Eindruck vermitteln. Die Großartigkeit der baulichen Anlage bietet keinen Grund, die Anwendbarkeit des § 20 KunstUrhG. zu verneinen. Es besteht im Gegenteil ein starkes Interesse daran, daß die von der Gestaltungskraft des neuen deutschen Reiches kündenden Baulichkeiten abgebildet und daß diese Abbildungen möglichst weit verbreitet werden. Die von den öffentlichen Straßen aus sichtbaren Teile des Reichssportfeldes dürfen also nach § 20 KunstUrhG. von jedem abgebildet werden. Selbst wenn man aber entgegen der allgemeinen richtigen Auffassung nicht die Sichtbarkeit des Bauwerks von der Straße für ausreichend halten, sondern fordern würde, daß das abzubildende Gebäude unmittelbar an der Straße liegen müsse, so wäre keine andere Entsch. zu treffen. Nach der maßgeblichen natürlichen Volksauffassung ist eine solche Lage an der Straße auch bei dem Vorhandensein eines im Verhältnis zu dem Bauwerk nicht ungewöhnlichen Vorgeländes anzunehmen. Die Entfernungen des Stadiongebäudes von den Eingängen sind aber nicht unverhältnismäßig groß. Die von beiden Parteien vertretene zutreffende Ansicht, daß die Baulichkeiten des Reichssportfeldes ein einheitliches Bauwerk bilden, begründet sogar die Annahme, daß dieses Werk selbst bis an die Straße heranreicht, denn die gewaltigen Torbauten können dann nicht als besondere einer nebensächlichen Einfriedung zugehörige Teile betrachtet werden.

Die fraglichen Luftbilder sind nach der Ansicht des Senats nicht zu beanstanden. Auch wenn man nicht den gesamten Luftraum als öffentlichen Weg i. S. des § 20 KunstUrhG. ansehen will, so muß man doch dem Gedanken dieser Vorschrift gemäß wenigstens solche Aufnahmen für zulässig halten, die nur das allgemeine Landschafts- und Stadtbild oder hierfür besonders wesentliche Bauwerke, wie das Reichssportfeld, wiedergeben.

Mit der Anwendbarkeit des § 20 KunstUrhG. entfällt die von der Kl. in Anspruch genommene Ausschließungsbefugnis nicht nur soweit sie auf das Eigentum und das Urheberrecht, sondern auch soweit sie auf sonstige Rechtsgründe gestützt wird. Eine vom Gesetz ausdrücklich für zulässig erklärte Handlung kann nicht rechtswidrig oder unlauter sein. Ihre Unterlassung kann daher nicht verlangt werden. Da demnach das von der Kl. ausgehende Verbot unbeachtlich war, darf seine Nichtbeachtung der Bekl. keinesfalls zur Last gelegt werden, und zwar auch dann nicht, wenn die Bekl. sich hierdurch einen Vorteil vor anderen Ansichtskartenverlegern verschafft haben sollte, die das Verbot für wirksam hielten. Hiervon wäre aber auch die Kl. nicht betroffen.

Die Auffassung der Kl., daß die Anwendung des § 20 KunstUrhG. dem Grundsatz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz" widerspreche, ist verfehlt. Die Kl. vermag zur Begründung ihrer Ansicht nur anzuführen, daß im vorl. Fall der von ihr mit dem Deutschen Reich abgeschlossene Vertrag dazu diene, dem Reich Einnahmen zu verschaffen. Dieser Zweck kann aber an der Rechtsunwirksamkeit der angewendeten Mittel nichts ändern. Das Reich hat die Möglichkeit, die Rechtsverhältnisse durch einen Hoheitsakt, insbes. durch Gesetz oder VO., zu regeln. Wenn es einen solchen Hoheitsakt nicht vollzieht, sondern wie hier einen privaten Vertrag abschließt, so unterwirft es sich hiermit dem Privatrecht. Die Beteiligung des Fiskus an einem Rechtsgeschäft kann deshalb eine andere Rechtsanwendung nicht begründen. Vielmehr ist der Fiskus in einem derartigen Fall ebenso wie eine Privatperson zu beurteilen. Es steht aber außer jedem Zweifel, daß, wenn man einen Privatberechtigten betrachtet, die Anwendung des § 20 KunstUrhG. nicht dem Eigennutz, sondern dem Gemeinnutz dient.

(KG., 27. ZivSen., Urt. v. 14. Jan. 1937, 27 U 5888/36.)

Anmerkung: Dem Urteil ist zuzustimmen.

1. Mit Recht rückt das KG. von seinem Urteil in OLGRspr. 20, 402 ff. ab. Denn waren die dort festgelegten Rechtsgrundsätze, wonach der Eigentümer die photographische Aufnahme seines Gebäudes und die Verbreitung der Lichtbilder kraft der aus seinem Eigentum fließenden Ansprüche dinglicher Art verbieten kann, bereits nach früheren Anschauungen überspitzt, so erst recht nach heutigen Rechtsgrundsätzen. Wenn es damals, worauf das Urteil aufmerksam macht, hieß: „Selbstverständlich ist das hiermit anerkannte dingliche Verbietungsrecht des Eigentümers nur insoweit anzuerkennen, als es durch vernünftige Zwecke verhindert wird", so war damals bereits ein gewisses Korrektiv anerkannt, während heute die Grenzziehung dort geschieht, wo das Gemeininteresse als überragender Faktor dem Einzelinteresse entgegensteht.

2. Mit Recht hat das Urteil die gleichfalls in OLGRspr. 20, 402 (404) geäußerte Auffassung abgelehnt, § 20 KunstUrhG. beeinflusse in keiner Weise die aus dem Eigentum fließenden Ansprüche. Es gilt vielmehr auch hier der Grundsatz, daß, wenn das UrheberrechtsG. als Spezialgesetz irgendein Handeln als zulässig erklärt, diese gestattete Handlung als solche nicht kraft allgemeiner Rechtsgrundsätze unzulässig sein kann.

3. Das Urteil hat sich die Begründung dadurch erschwert, daß es noch auf der Anschauung verharrt, § 20 KunstUrhG. sei eine Ausnahmebestimmung und als solche grundsätzlich nicht ausdehnend auszulegen (während das Urteil tatsächlich diese Bestimmung auf Grund ihres Sinnes und Zweckes über ihren Wortlaut hinaus auslegt). Tatsächlich handelt es sich nicht um eine Ausnahmebestimmung, sondern um die Grenzziehung zwischen Einzelinteressen und Allgemeininteressen, so daß für die Auslegung des § 20 KunstUrhG. keinerlei Schranken gesetzt sind. Von dieser Grundanschauung aus rechtfertigt sich die Auslegung, daß die photographische Wiedergabe aller von einer öffentlichen Straße aus sichtbaren Bauwerke zulässig ist.

Man wird auch der Auslegung zustimmen, daß nach Maßgabe des § 20 KunstUrhG. (diese Voraussetzung hätte allerdings im Urteil schärfer hervorgehoben werden müssen) auch das Lichtbild aus der Luft genommen werden kann. Denn ist einmal die Lichtbildaufnahme gestattet, ist der Standpunkt, von dem aus der Lichtbildner seine Aufnahme macht, grundsätzlich gleichgültig.

RA. Dr. Willy Hoffmann, Leipzig.

*

9. LG. — Art. 16 Abs. 2, 17, 89 WG.; § 122 BGB.

I. Nur der unmittelbare Empfänger der angefochtenen Erklärung ist zur Geltendmachung eines Vertrauensschadens berechtigt. Auch auf Grund der wechselrechtlich gesamtschuldnerischen Haftung bestehende besondere Rechtsbeziehungen ändern daran nichts.

II. Der Begriff des Abhandenkommens i. S. des Art. 16 WG.

III. Aus einer Vereinbarung zwischen Indossant und Indossatar, den Wechsel gegenüber einem Vormann nicht geltend zu machen, kann dieser selbst grundsätzlich keine Rechte herleiten.

IV. Ein Bereicherungsanspruch gegen den Aussteller ist ausgeschlossen, wenn er für den Wechsel Valuta erhalten hat und später infolge Erlöschens der Rückgriffsverpflichtung die Valuta behalten darf. †)

Am 6. Aug. 1935 stellte der Bekl. E. einen am 6. Nov. 1935 fälligen Wechsel über 600 RM aus, der von R. als Bezogenem

und von dem Bekl. G. als zweitem Indossanten gezeichnet wurde. Dieser 600 RM-Wechsel, der von E. an G., von diesem an die Gewerbebank in P. und von dieser an die Kl. weitergegeben wurde, wurde in zwei Wechsel v. 8. Nov. 1935 über je 300 RM, fällig am 11. und 22. Nov. 1935, zerlegt. Auch auf diesen beiden Wechseln zeichneten E. als Aussteller, R. als Annehmer und G. als Indossant.

Als die Gewerbebank nach Ausstellung der beiden 300 RM-Wechsel die Kl. um Rückgabe der Wechsel über 600 RM bat, kam die Kl. dem nach und teilte versehentlich mit, „600 RM Wert 7. Nov. 1935 für von Ihnen empfangene 600 RM für 6. Nov. 1935"; sie schrieb ihr auch tatsächlich diesen Betrag gut. Daraufhin brachte die Gewerbebank diesen Betrag dem Bekl. G. gut. Als die Kl. ihr Versehen entdeckte und versuchte, die Gewerbebank zum Ausgleich mit 600 RM zu belasten, erkannte diese die Belastung nicht an.

Die Kl. hat gegen die Bekl. und gegen R. Klage erhoben mit dem Antrag,

die Bekl. als Gesamtschuldner gegen Aushändigung der quittierten Klageurkunden zur Zahlung von 600 RM zu verurteilen.

R. hatte den Anspruch anerkannt und war demgemäß verurteilt worden.

Die Bekl. E. und G. haben beantragt, die Klage abzuweisen,

und vorgebracht, die Kl. könne höchstens aus dem zu Protest gegangenen Wechsel über 300 RM, der am 11. Nov. 1935 fällig gewesen sei, infolge Fristablaufs jedoch nicht aus den beiden anderen Wechseln Rechte geltend machen. Aber auch dazu sei sie nicht berechtigt, da die Gewerbebank die Wechsel den Bekl. entlockt habe. Die Gewerbebank habe den Inkassoindossanten des Bekl. E., den Bekl. G., zu sich gebeten und ihm von dem Versehen der Kl. Mitteilung gemacht. Er sei bewogen worden, ihr die Wechsel zur Einsicht auszuhändigen. Er hätte die Wechsel nicht herausgegeben, wenn er gewußt hätte, daß sie der Kl. übersandt werden würden. Die Bekl. hätten in den nächsten Tagen der Gewerbebank erklärt, daß sie Zahlung verweigern würden und die Gewerbebank hätte dies der Kl. mitgeteilt.

Die Bekl. rechnen weiterhin gegenüber dem klägerischen Anspruch mit einer Schadensersatzforderung auf, die sie damit begründen, daß sie auf die Richtigkeit der Erklärung, die Wechsel seien eingelöst, vertraut hätten. Sie hätten daraufhin keinen Anlaß gehabt, gegen R. vorzugehen und hätten die beiden anderen Wechsel zurückgerufen, ohne sie zu Protest gehen zu lassen.

Damals hätte ein Rückgriff gegen den Annehmer R. noch Erfolg versprochen. In der Folgezeit hätte dieser aber sein Vermögen restlos verloren.

Das AG. hat die Bekl. als Gesamtschuldner verurteilt, an die Kl. gegen Aushändigung des quittierten Klagewechsels über 300 RM, der am 11. Nov. 1935 zahlbar war, den Betrag von 300 RM zu zahlen, und die Klage im übrigen abgewiesen.

Die Bekl. haben Berufung eingelegt, der der Erfolg allerdings versagt bleiben muß.

I. Selbst wenn rechtlich eine Irrtumsanfechtung auf seiten der Kl. vorliegen würde, könnten die Bekl. keine Rechte aus dem versehentlich abgegebenen Anerkenntnis unter dem Gesichtswinkel des Vertrauensschadens herleiten. Denn die angefochtene Erklärung würde der Gewerbebank und nicht den Bekl. gegenüber abgegeben sein, also nur dieser gegenüber anfechtbar sein, weil ihr gegenüber das Saldoanerkenntnis abgegeben war. Wenn das RG. sich auf den Standpunkt stellt, daß jedermann sein Verhalten im geschäftlichen Verkehre gegen sich so gelten lassen muß, wie es der andere nach Treu und Glauben auffaßt, so weicht es damit nicht von dem im § 122 BGB. ausgesprochenen Grundsatz ab, daß bei einer empfangsbedürftigen Willenserklärung — und eine solche stellt das Anerkenntnis dar — nur der Empfänger zum Anspruch auf Schadensersatz berechtigt ist, wenn er auf die Erklärung vertraut hat und dadurch geschädigt worden ist (RGZ. 95, 124 = JW. 1919, 450). Keinesfalls ist die Meinung des RG. dahin zu erweitern, daß jeder Dritte — wie dies bei nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen gilt — bei Schaden zufolge weiterer unmittelbarer Auswirkung der Anfechtung anspruchsberechtigt ist. Auch die durch die wechselrechtlich gesamtschuldnerische Haftung bestehenden besonderen Rechtsbeziehungen ändern nichts an der Tatsache, daß nur der unmittelbare Erklärungsempfänger, die Gewerbebank, zur Geltendmachung von Ansprüchen berechtigt ist.

(Aus dem erstinstanzlichen Urteil des AG. Oelsnitz i. V., dem das LG. Plauen insoweit uneingeschränkt beigetreten ist, ist folgendes von Bedeutung):

II. Die Kl. wäre bösgläubig, wenn sie entweder gewußt hätte, daß der Wechsel von der Gewerbebank dem Bekl. G. geradezu herausgelockt worden sei, derart, daß G. gar nicht den Willen hatte, den Besitz am Wechsel aufzugeben, oder gewußt hätte, daß E. Eigentümer des Wechsels war und daß G. unbefugt den Besitz an E.s Eigentum aufgegeben hat.

Auch das wäre ein Abhandenkommen i. S. des Art. 16 Abs. 2 WG. — anders nach BGB.

III. Der Kl. war von der Gewerbebank nahegelegt worden, G. nicht zu verklagen. Man kann vielleicht darin eine bindende Verpflichtung der Kl. zur Nichtgeltendmachung des Anspruchs gegen G. erblicken. Aber diese Verpflichtung bestand nur der Gewerbebank gegenüber, und G. kann aus diesem Rechte eines Dritten keine Einwendungen herleiten. Als Vertrag zugunsten eines Dritten kann man diese Vereinbarung zwischen den beiden Banken über die Nichtgeltendmachung nicht ansehen. Es widerspricht dem Grundsatze der Wechselstrenge, Vereinbarungen über die Nichtgeltendmachung eine so weitgehende Wirkung beizulegen. Sollte sie ausnahmsweise erzielt werden, müssen besonders hohe Anforderungen an die Deutlichkeit der Vereinbarung in dieser Hinsicht gestellt werden.

IV. Ein Bereicherungsanspruch gegen den Aussteller ist ausgeschlossen, wenn er für den Wechsel Valuta erhalten hat und später infolge Erlöschens der Rückgriffsverpflichtung die Valuta behalten darf. Eine andere Ansicht (Quassowski-Albrecht, Anm. 9 zu Art. 89 WG.) nimmt an, daß der Aussteller seine Forderung gegen den Annehmer behält, solange dieser selbst nicht bezahlt hat, also den angenommenen Wechsel nicht eingelöst hat. Daraus will diese Anschauung folgern, daß der Aussteller um die Valuta bereichert ist, weil er außer ihr noch die Forderung gegen den Annehmer hat. Schon diese Schlußfolgerung erscheint dem Gericht wirklichkeitsfremd. Wer neben einer wertlosen Forderung noch die Valuta behalten darf, ist, wirtschaftlich gesehen, nicht bereichert; denn die wertlose Forderung zählt wirtschaftlich nicht. Darüber hinaus ist aber auch der Ausgangspunkt dieser Anschauung abzulehnen. Die Forderung des Ausstellers gegen den Annehmer erlischt in Fällen dieser Art schon in dem Augenblick, in dem der Aussteller die empfangene Valuta wegen Erlöschens aller wechselrechtlichen Rückgriffsansprüche endgültig behalten darf. Das entspricht im Regelfalle dem, was die Parteien mit der Wechselhingabe zahlungshalber gemeint haben. Von einer anderen Auslegung ihrer Willensäußerung hätten nur dritte Personen, z. B. die Kl., Vorteile. Deshalb ist nicht einzusehen, inwiefern mit der Wechselhingabe die Vertragsgegner zum Vorteil fremder Personen stillschweigend vereinbaren sollten, daß die Forderung des Ausstellers gegen den Annehmer selbst dann nicht erlischt, wenn der Aussteller durch Fristablauf wechselrechtlich nicht mehr in Anspruch genommen werden kann und den Gegenwert des Wechsels nach wechselrechtlichen Grundsätzen behalten darf. Eine solche lebensferne Denkweise der Vertragsgegner ist aber die Voraussetzung der hier abgelehnten Anschauungen.

(LG. Plauen, Urt. v. 6. Okt. 1936, 7 S 16/36.)

Anmerkung: I. Die Ansicht des LG. Plauen, Vertrauensschaden könne nur der Erklärungsgegner selbst geltend machen, nicht auch ein Dritter, der etwa auch noch auf die Wirksamkeit der empfangsbedürftigen Willenserklärung vertraut hat, entspricht der geltenden Rechtsauffassung. Eine abweichende Ansicht wird — soweit ersichtlich — bisher nirgends vertreten. Dennoch ist m. E. in diesem besonderen Fall eine Abweichung geboten.

Der Vertrauenstatbestand, den eine Willenserklärung darstellt, kann Wirkungen nur haben für denjenigen, für den lediglich und allein diese Vertrauensgrundlage geschaffen wurde. An dem Eindruck, den sich etwa ein unbeteiligter Dritter von der abgegebenen Erklärung ohne Kenntnis der zwischen den Par-

teien verabredeten besonderen Erklärungsarten usw. macht, braucht sich der Erklärende nicht festhalten zu lassen. Ebenso kann der Dritte nicht Schadensersatz verlangen mit der Begründung, er habe auf die Wirksamkeit der Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abgegeben worden war, vertraut und durch die dann erfolgte Anfechtung einen Schaden erlitten.

Diese grundsätzliche Stellungnahme muß jedoch dann aufgegeben werden, wenn der Dritte, der diesen Ersatzanspruch geltend machen will, gar nicht mehr unbeteiligt ist, sondern im Gegenteil für den Erklärenden erkennbar ein wesentliches Interesse an der abgegebenen Erklärung hat, wenn der Bestand oder Nichtbestand der fraglichen Erklärung für den Erklärenden erkennbar bestimmend für die Vornahme oder Nichtvornahme einer bestimmten Handlung ist. In einem solchen Fall weiß der Erklärende, daß die Willenserklärung, die er abgibt, nicht für den Empfänger allein, sondern vor allem auch für den Dritten eine Vertrauensgrundlage schafft, die ihn zu rechtserheblichem Verhalten veranlaßt. Der Erklärende hat daher gerade gegenüber diesem Dritten eine ganz besondere Sorgfaltspflicht bei der Abgabe der Willenserklärung. Er muß sich folglich seiner Verantwortung bewußt sein und besonders eingehend prüfen, ob nicht dem Dritten, dessen Rechtskreis berührt wird, Schaden entstehen kann.

Aus diesem Grunde ist m. E. gerade die Besonderheit des wechselrechtlichen Verbandes der entscheidende Umstand, der es notwendig macht, die Haftung der Kl. für den Schaden zu bejahen, der den Bekl. dadurch entstanden ist, daß sie im Vertrauen auf die Gültigkeit der abgegebenen Erklärung die Protestierung des Wechsels und sofortige Inanspruchnahme des Annehmers unterlassen haben. Daß dabei der Nachweis der Kausalität geführt werden muß und im Einzelfall auch § 254 BGB. zu berücksichtigen sein wird, sei vorsorglich erwähnt.

Nun hat sich das LG. Plauen auf den — m. E. zutreffenden — Standpunkt gestellt, es handle sich gar nicht um eine Anfechtung, sondern um die Kondiktion der Anerkenntniserklärung. Auch in diesem Fall würde ich jedoch den Schadensersatzanspruch bejahen. Grund des Anspruchs ist nicht § 122 BGB., sondern die sich aus dem wechselrechtlichen Verband ergebende Sorgfaltspflicht. Das „Vertrauen auf äußere Tatbestände“ (Wellspacher) muß geschützt werden, und § 122 BGB. ist nur ein Anwendungsfall dieses Grundsatzes, der auch dann in Erscheinung treten muß, wenn der das Vertrauen begründende äußere Tatbestand im Wege der Kondiktion beseitigt wird.

II. Nach Art. 16 Abs. 2 WG. ist der durch eine ordnungsmäßige Reihe von Indossamenten legitimierte Wechselinhaber dann einem früheren Inhaber zur Herausgabe verpflichtet, wenn diesem der Wechsel „irgendwie abhanden gekommen ist“ und er den Wechsel „in bösem Glauben erworben hat oder ihm beim Erwerb eine grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt“.

1. Es ist unbestritten, daß der wechselrechtliche Begriff des Abhandenkommens sich nicht mit dem bürgerlich-rechtlichen deckt. Nach § 935 BGB. ist eine Sache nur dann abhanden gekommen, wenn sie dem Eigentümer oder dem unmittelbaren Besitzer in Ansehung des Eigentums wider seinen Willen aus dem unmittelbaren Besitz gekommen ist. In Art. 16 Abs. 2 WG. muß aber das Wort „abhanden gekommen“ eine umfassendere Bedeutung haben. Dies folgt aus dem Wortlaut des Gesetzes, das ausdrücklich von „irgendwie abhanden gekommen“ spricht. Dabei ist zu berücksichtigen, daß dieser Wortlaut bewußt gewählt wurde, um dem besonderen wechselrechtlichen Begriff des Abhandenkommens gerecht zu werden. Schon auf der Haager Wechselrechtskonferenz von 1920 wurde der betr. Artikel dahin gefaßt: „Si une personne a été dépossédée d'une lettre de change par quelqe évènement que ce soit, etc.“ Und in den Konferenzprotokollen heißt es (S. 82) ausdrücklich: „Par ces expressions on a entendu viser les cas où un porteur est dépossédé sans sa volonté (vol, perte) ou par suite d'une fraude commise à son préjudice (abus de confiance, escroquerie).“

Es ist nun aber nicht ausreichend, sich mit dieser Feststellung zu begnügen und kasuistisch die einzelnen Fälle des Abhandenkommens i. S. des Art. 16 WG. aufzuzählen (vgl. Quassowski-Albrecht, Art. 16 Anm. 17), sondern eine generelle Begriffsbestimmung ist erforderlich und auch möglich, denn: Abhandengekommen i. S. des WG. sind Wechsel, die ohne materiell gültigen Begebungsvertrag den Inhaber wechselten (Rilk, „WG.“ S. 87). Mit diesem Satz sind alle Fälle der fehlenden Vertretungsmacht, fehlender Geschäftsfähigkeit, des Irrtums usw. erfaßt.

2. Zu dieser Bestimmung des Begriffs „abhanden gekommen“ führt auch weiterhin der Begriff des „bösen Glaubens“ nach Art. 16 WG.; denn: bösgläubig i. S. des Art. 16 WG. ist der Erwerber dann, wenn er die Tatsachen, die die Fehlerhaftigkeit des Begebungsvertrages begründen, kennt oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kennt.

Auf der Genfer Wechselrechtskonferenz wurde von der deutschen Delegation der Versuch gemacht, eine gesetzliche Definition des Begriffs der Bösgläubigkeit zu erreichen, und zwar mit folgendem Satz:

„Le porteur est de mauvaise foi si, en acquérent la lettre, il connaît ou ignore par suite de faute lourde que le cédant n'est pas le porteur légitime ou son représentant, ou bien encore qu'il n'est pas qualifié ou capable de disposer de la lettre“ (Comptes rendus, S. 132). Die Aufnahme eines solchen Absatzes wurde von der Konferenz aus hier nicht interessierenden Gründen abgelehnt (a. a. O. S. 197 ff.). Der Vorschlag muß aber als Ausdruck für die deutsche Auffassung des Begriffs „böser Glaube“ gewertet werden.

Wenn hiernach Bösgläubigkeit dann zu bejahen ist, wenn der Empfänger des Wechsels weiß — oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht weiß —, daß der Veräußerer nicht rechtmäßiger Inhaber des Wechsels oder Bevollmächtigter oder nicht fähig oder befugt ist, den Wechsel zu indossieren, dann muß eben in diesen Fällen auch der Wechsel als abhanden gekommen gelten. Andernfalls wäre ja die „Bösgläubigkeit“ ohne Bedeutung. Die aufgezählten Fälle sind nun aber gerade die, in denen der Begebungsvertrag materiell unwirksam ist.

Die Definition der Bösgläubigkeit bestimmt also zugleich auch den Begriff des Abhandenkommens in dem von mir bereits dargelegten Sinne.

III. Im übrigen ist der Entsch. zuzustimmen. Wenn zwischen einem Indossanten und seinem Nachmann eine Vereinbarung über die Nichtgeltendmachung des Wechsels gegenüber einem anderen Regreßverpflichteten zustande gekommen ist, so kann dieser nur bei Annahme eines zu seinen Gunsten geschlossenen selbständigen Vertrages daraus Einwendungen herleiten. Wird jedoch ein solcher Vertrag zugunsten des Dritten verneint, so handelt es sich dabei stets um eine unzulässige exceptio ex jure tertii.

IV. Die weitere Feststellung des Gerichts über den Ausschluß des Bereicherungsanspruchs ist m. E. wirtschaftlich vernünftig und auch rechtlich einwandfrei begründet. Gerade die Bereicherung ist ein rein wirtschaftlich zu fassender Begriff, und die Auffassung, durch einen völlig wertlosen Anspruch bereichert zu sein, entstammt typisch „juristischer“ Begriffsvorstellung.

RA. Dr. Rilk, Berlin.

Reichsstraßenverkehrsordnung und Kraftfahrzeuggesetz

10. RG. — §§ 7 Abs. 2, 17 KraftfG.; § 24 Abs. 4 KraftfVerkVO.; § 27 Abs. 2 RStraßVerkO.; §§ 276, 823 BGB. Der Führer des überholenden Fahrzeuges hat sich in der Regel — auch auf einer Durchgangsstraße — nach dem vorderen zu richten und es aufmerksam zu beobachten. Von dessen Fahrer ist nicht nur zu verlangen, daß er die Absicht des Einbiegens rechtzeitig und deutlich zu erkennen gibt, sondern auch, daß er sich vergewissert — gegebenenfalls durch einen Blick nach hinten oder in den Rückspiegel — ob das Einbiegen noch ohne Gefahr ausführbar ist, und daß er es anderenfalls unterläßt, bis es ohne Gefahr ausgeführt werden kann. †)

Am 20. Aug. 1933 gerieten auf der von M. nach H. führenden Landstraße im Eingang von Groß-O. die Parteien mit ihren von ihnen selbst gelenkten Kraftwagen aneinander, wo-

bei der Kl. erheblichen Körper- und Sachschaden, der Bekl. nur Sachschaden erlitt. Der Kl. hatte mit seinem großen Simson-Supra-Kabriolet den vor ihm fahrenden kleinen Opelwagen des Bekl. überholen wollen. Dieser bog aber nach links in einen Seitenweg ein. Es gelang noch, die Wucht des Zusammenstoßes zu mildern, der Wagen des Kl. riß aber infolge seines Linksausweichens einen Laternenpfahl und eine Tanksäule um, der Kl. wurde dabei am linken Fußgelenk verletzt. Er wirft dem Bekl. vor, daß dieser auf seine, des Kl., Signale rechts herangefahren, dann aber unvermutet nach links eingebogen sei und den Richtungsanzeiger nicht rechtzeitig ausgesteckt, die Linkskurve auch geschnitten habe. Er klagt auf Zahlung von 5746,19 RM und auf Feststellung der weitergehenden Schadensersatzpflicht des Bekl. Dieser will die Signale des Kl. nicht gehört, wenn auch dessen Wagen in großer Entfernung hinter sich gesehen, den Richtungsanzeiger zum Einbiegen nach links schon 90 m vor dem Seitenweg ausgesteckt haben und nur ein wenig nach rechts gefahren sein, um die Linkswendung im weiten Bogen auszuführen, woraus sich schon ergebe, daß er die Kurve nicht geschnitten habe. Die Schuld an dem Unfall mißt er dem Kl. selbst bei, weil dieser mit zu großer Geschwindigkeit in der geschlossenen Ortschaft gefahren sei und nicht auf den Richtungsanzeiger geachtet habe. Er bestreitet den Anspruch auch der Höhe nach.

Das LG. erklärte den Zahlungsanspruch dem Grunde nach zu drei Vierteln für gerechtfertigt und traf die begehrte Feststellung zu drei Vierteln des Schadens, mit einem Viertel wies es den Kl. ab. Von den beiderseitigen Berufungen hatte nur die des Bekl. Erfolg: das BG. erkannte im Rahmen des KraftfG. zu einem Viertel gegen ihn und wies den Kl. im übrigen ab.

Der Rev. des Kl. wurde stattgegeben, die Anschlußrevision des Bekl. zurückgewiesen.

Die Feststellungen des BG. beruhen zum Teil auf eigener Einnahme des Augenscheins. Danach lag die Stelle des Zusammenstoßes bereits in der geschlossenen Ortschaft, doch war deren Beginn schwer erkennbar; für den sich Nähernden entstand der Eindruck, als führe die Landstraße um den Ort herum und nicht hindurch. Nach der damals geltenden Vorschrift (§ 18 Abs. 3 b 2 KraftfVerkVO.) durfte in geschlossenen Ortschaften höchstens mit einer Stundengeschwindigkeit von 30 km gefahren werden. Der Kl. fuhr bis zur Unfallstelle mit einer Geschwindigkeit von mindestens 45—50 km, der Bekl. langsamer. Dieser steckte seinen Richtungsanzeiger schon etwa 90 bis 100 m vor dem Einbiegen aus. Von dem Richtungsanzeiger hat das BG. durch Augenschein den Eindruck gewonnen, daß seine Wahrnehmbarkeit beschränkt und vielen beeinträchtigenden Zufällen unterworfen gewesen sei. Es nimmt zwar an, daß er immerhin auf 30 bis 40 m sichtbar gewesen sei, nicht aber, daß der Kl. ihn hätte sehen müssen. Vor dem Einbiegen holte der Bekl. nach rechts aus, um mit der Linkswendung zu beginnen. Daß er die Linkskurve geschnitten habe, hält das BG. nicht für bewiesen.

Es beurteilt nun das Verhalten der Parteien dahin, daß keine der anderen ein Verschulden i. S. des § 276 BGB. nachgewiesen, aber auch keine sich nach § 7 Abs. 2 KraftfG. ausreichend entlastet habe. Dem Bekl. hält es zugute, daß er das Ausstecken des Richtungsanzeigers, der in seiner Beschaffenheit denen aller Wagen desselben Typs geglichen habe, für genügend gehalten und im Zeitpunkt des Aussteckens das Fahrzeug des Kl. unwiderlegt in einer Entfernung von noch 300 m hinter sich gesehen habe. Das BG. glaubt ihm, daß er der Ansicht gewesen sei, er werde seine dem Hintermann durch den Winker angezeigte Absicht, die Straße zu überqueren, noch rechtzeitig ausgeführt haben, zumal er mit Fug habe annehmen dürfen, der Hintermann werde mit Rücksicht auf den Beginn der geschlossenen Ortslage seine Geschwindigkeit an der Tankstelle herabsetzen. Es meint, dem Bekl. sei nicht unbedingt zuzumuten gewesen, daß er sich nach der laienhaften Bemerkung seiner neben ihm sitzenden Schwester richte, der Wagen hinten komme schnell heran, und es hält nicht für bewiesen, daß ihm die bereits gefährliche Nähe des Wagens durch dessen Signale bemerkbar gemacht sei. Nach alledem glaubt es keine Fahrlässigkeit des Bekl. feststellen zu können. Andererseits hält es nicht für bewiesen, daß ihm nicht möglich gewesen wäre, durch irgendwelche Maßnahmen, etwa „durch einen an sich nicht unbedingt notwendigen Blick durch das Rückfenster" und entsprechendes Verhalten, den Zusammenstoß abzuwenden. Dem Kl. hält das BG. zugute, daß er das anfängliche Rechtsherangehen des Bekl. als Antwort auf sein die Überholung ankündigendes Signal habe auffassen, den ausgesteckten Richtungsanzeiger habe übersehen können, und daß der Beginn der Ortslage nicht klar erkennbar gewesen sei. Aus diesen Gründen legt es ihm keine Fahrlässigkeit zur Last. Andererseits glaubt es die Frage nicht verneinen zu können, ob nicht ein langsameres Fahren den Unfall abgewendet haben würde, und ob nicht der Kl. bei schärferem Hinsehen den Richtungsanzeiger gesehen hätte und sich danach hätte richten können. Bei der Abwägung nach § 17 KraftfG. läßt es allein die Größe der Betriebsgefahr entscheiden. Diese sieht es auf beiden Seiten als gleichmäßig erhöht an, beim Bekl. durch das Kreuzen des flüssigen Straßenverkehrs, beim Kl. durch das Überholen, erklärt aber die Betriebsgefahr auf seiten des Kl. wegen der größeren Masse und Geschwindigkeit seines Wagens für überwiegend und gelangt damit zur Schadensverteilung von ¾ und ¼.

Der Rev. des Kl. muß zugegeben werden, daß das BG. an die Sorgfaltspflicht des Bekl. zu geringe Anforderungen gestellt und damit den § 276 BGB. verletzt hat. Mit Recht hebt die Rev. den Umstand hervor, daß der Bekl. aus einer großen Straße in einen Seitenweg einbiegen wollte und dabei den fließenden Straßenverkehr kreuzen mußte. Zwar würde es zu weit gehen, wenn man in solchem Fall von dem Einbiegenden verlangen wollte, daß er unter allen Umständen überholende Fahrzeuge erst vorbeifahren lassen müsse. Denn das würde auf die Einräumung eines Vorfahrtsrechts hinauslaufen, wie es zwar dem Begegnenden zusteht (§ 24 Abs. 4 KraftfVerkVO.; vgl. jetzt § 27 Abs. 2 RStraßVerkO.), nicht aber dem Überholenden (RGSt. 66, 331). Vielmehr wird sich der Führer des überholenden Fahrzeugs in der Regel, auch auf einer Durchgangsstraße, nach dem vorderen zu richten und es aufmerksam zu beobachten haben. Von dessen Führer ist aber nicht nur zu verlangen, daß er die Absicht des Einbiegens rechtzeitig und deutlich zu erkennen gibt, sondern auch, daß er sich vergewissert, ob das Einbiegen noch ohne Gefahr ausführbar ist, und daß er es andernfalls unterläßt, bis es ohne Gefahr ausgeführt werden kann. Diesen Anforderungen hat der Bekl. nach den Feststellungen des BG. nicht genügt. Mag er auch den Richtungsanzeiger rechtzeitig ausgesteckt und dieses Zeichen für genügend sichtbar gehalten haben, auch ohne Fahrlässigkeit habe halten dürfen, so beruht doch die Ansicht auf Rechtsirrtum, daß er sich von da ab nicht mehr um das habe zu kümmern brauchen, was hinter ihm vorging. Gleichviel, ob ihm das Überhören der Warnungssignale als Fahrlässigkeit anzurechnen ist oder nicht, so ist es jedenfalls rechtsirrig, daß er sich dabei habe beruhigen dürfen, beim Ausstecken des Richtungsanzeigers sei der Wagen des Kl. noch 300 m hinter dem seinen gewesen. Denn diese Entfernung konnte sich schnell verringern, und der Bekl. war zudem von seiner Schwester noch besonders darauf aufmerksam gemacht worden, daß der hintere Wagen schnell herankam. Er hatte keine Gewißheit, daß der Richtungsanzeiger gesehen und sein Rechtsheranfahren richtig aufgefaßt worden sei und erst recht keine Gewißheit, daß der hintere Wagen seine Geschwindigkeit ermäßigen werde. Bei dieser Sachlage war es, entgegen der Ansicht des BG., unbedingt geboten, daß er sich vor dem Beginn des Einbiegens durch einen Blick nach hinten oder in den Rückspiegel davon überzeugte, bis in welche Nähe der hintere Wagen herangekommen war. Hätte er das getan, so würde er, wie nach dem festgestellten Sachverhalt angenommen werden muß, erkannt haben, daß es für das Kreuzen der Straße schon zu spät war. Die Unterlassung jener Vorsichtsmaßnahme bedeutet nicht nur, wie das BG. angenommen hat, einen Mangel der gesteigerten Sorgfalt i. S. des § 7 Abs. 2 KraftfG., sondern eine erhebliche Fahrlässigkeit (§ 276 BGB.) und macht den Bekl. nach § 823 BGB. haftbar.

Unter diesem Gesichtspunkt wird das BG. auch die Abwägung nach § 17 KraftfG. nochmals vorzunehmen haben. Auch muß der Rev. darin Recht gegeben werden, daß bei der Abwägung der beiderseitigen Betriebsgefahr die nicht einwandfreie Beschaffenheit des Richtungsanzeigers berücksichtigt wer-

den muß. Was die Rev. sonst noch zur Frage der Abwägung anführt, kann allerdings nicht als berechtigt anerkannt werden. Es mag sein, daß bei einer Überholung, solange beide Fahrzeuge dicht nebeneinander fahren, die Betriebsgefahr durch die Überholung für beide gleichmäßig erhöht ist. Aber hier sind die Fahrzeuge nicht dicht nebeneinander hergefahren, sondern das des Bekl. hat zum Einbiegen ausgeholt, und das Einbiegen traf mit dem Überholungsversuch des Kl. zusammen. Es ist nicht zu beanstanden, daß das BG. angenommen hat, der Überholungsversuch habe nur die Betriebsgefahr auf seiten des Kl., nicht auch auf seiten des Bekl. erhöht, für diesen sei aber die Betriebsgefahr durch das Kreuzen des Straßenverkehrs erhöht gewesen und diese beiden Erhöhungen glichen sich aus. Ebensowenig ist es zu beanstanden, daß das BG. für die Abwägung der beiderseitigen Betriebsgefahr die Masse und Geschwindigkeit der beiden Fahrzeuge als bedeutsam erachtet hat; das entspricht einem Naturgesetz.

Die Anschlußrevision des Bekl. ist unbegründet. Sie will dem Kl. ein Verschulden darum zur Last legen, weil dieser als Überholer zur schärfsten Beobachtung des vorderen Wagens verpflichtet gewesen sei und die Absicht des Bekl. nicht erkannt habe. Aber das BG. hat ausreichend begründet, warum es in dem Verhalten des Kl. keine Fahrlässigkeit findet. Daß aus der Rechtswendung des Bekl. zwingend habe geschlossen werden müssen, er wolle für das Überholen Platz machen, hat das BG. nicht angenommen, aber auch zur Begründung seiner Ansicht, daß der Kl. einem entschuldbaren Mißverständnis unterlegen sei, nicht anzunehmen brauchen. Daß er den Richtungsanzeiger nicht rechtzeitig gesehen hat, erklärt das BG. mit dessen beschränkter Sichtbarkeit. Ohne Rechtsirrtum konnte es diesem Umstand dadurch Rechnung tragen, daß es zwar nicht für bewiesen erachtet hat, der Kl. habe die in § 7 Abs. 2 KraftfG. geforderte verschärfte Sorgfalt beobachtet, aber auch nicht, er habe fahrlässig i. S. des § 276 BGB. gehandelt. Die Beweislast hat es dabei nicht verkannt, sein Beurteilung des Verhaltens des Kl. gibt keiner der Parteien Anlaß zu gerechtfertigter Beschw.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 25. Jan. 1937, VI 258/36.) [W. R.]

Anmerkung: Der Entsch. ist zuzustimmen.

1. Die Auffassung, daß bei Fahrzeugen in gleicher Richtung, von denen eines abbiegen will, von Vorfahrtrecht des in gerader Richtung Weiterfahrenden nicht gesprochen werden kann, entspricht der überwiegenden Auffassung. RGSt. 66, 329, das diesen Standpunkt zwar für die KraftfVerkVO., aber mit allgemeinen, auch für das heutige Recht geltenden praktischen Verkehrsnotwendigkeiten begründet, haben sich das KG.: JW. 1937, 415 [25], OLG. München: VAE. 1936, 359 = DAutoR. 348 und OLG. Düsseldorf: RdK. 1936, 307 und Dresden: HRR. 1936, 1697 und VAE. 1936, 353, 358 für das Recht der RStraßVerkO. angeschlossen. Der gleichen Ansicht ist Müller, Anm. 16 zu § 26, S. 710 (11. Aufl.). Anderer Ansicht sind neben dem OLG. Breslau v. 18. Juni 1935 OLG. Dresden: JW. 1937, 184 [54] und Gülde in Anm. 19 zu § 27 RStraßVerkO. Daß von Vorfahrt nicht die Rede sein kann, wenn zwei Fahrzeuge aneinander vorbeifahren wollen, hat RG. v. 15. Aug. 1935 ausgesprochen (vgl. hierzu Schriftenreihe der JW., Heft Nr. 2, S. 43, lfd. Nr. 155, 156).

2. Zutreffend ist, daß jeder ein vor sich fahrendes Fahrzeug im Auge behalten und auch darauf achten muß, ob es abbiegen will oder nicht. Das gehört zur allgemeinen Pflicht des § 25 RStraßVerkO. Denn damit, daß jemand nicht mehr geradeaus weiterfahren, sondern abbiegen will, muß gerechnet werden. Auch hier gelten natürlich Unterschiede. Der nachfolgende Fahrer muß z. B. im Stadtverkehr besonders berücksichtigen, daß der Abbiegende die vor ihm liegende Fahrbahn genau beobachten und auf das Verhalten der meist zahlreich vor ihm befindlichen Verkehrsteilnehmer Rücksicht nehmen muß. Bei diesem Verkehr wird nicht immer in Betracht kommen können, daß der als erster fahrende Verkehrsteilnehmer einen Blick nach rückwärts wirft. Ein Blick in den Rückspiegel wird ihm allerdings auch dann im allgemeinen zugemutet werden können. Anders aber auf freier Straße, wo die erheblich geringere Verkehrsdichte ermöglicht, dem einzelnen Verkehrsteilnehmer erhöhte Aufmerksamkeit zuzuwenden.

Auch hier muß aber, wie das RG. mit Recht ausführt, der nachfolgende, zur Überholung sich anschickende Fahrer im allgemeinen sich nach seinem Vormann richten, d. h. bei rechtzeitigem Bemerken Abbiegen gestatten und die Überholungsabsicht aufgeben. Es ist deshalb nicht unbedenklich, in diesem Falle davon zu sprechen, daß der in fließender Fahrt verbleibende „bevorrechtigt“ gegenüber dem Abbiegenden sei, wie es das KG.: JW. 1937, 765 [40] tut. Es besteht die Gefahr, daß Verkehrsteilnehmer, die den Sinn für feinere begriffliche Unterschiede nicht haben, unter dieser „Bevorrechtigung“ doch wieder ein Vorfahrtrecht verstehen, was ja in einer gleichzeitigen Entsch. des KG. (JW. 1937, 415 [25]) ausdrücklich abgelehnt ist. Eine gewisse Vorsicht im Ausdruck wird sich in diesem Falle empfehlen, um nicht durch zwar übereinstimmende, aber leicht verschieden ausgelegte Entsch. die erzieherische Aufgabe der Rspr., die auf diesem Gebiet von entscheidender Bedeutung sein und noch mehr werden muß, nicht zu gefährden.

3. Die Abwägung ist zutreffend. Es ist Erhöhung der Betriebsgefahr, wenn nicht Verschulden, wenn ein Richtungsanzeiger so beschaffen ist, daß er auch bei gehöriger Sorgfalt übersehen werden kann. Mag auch zu einer bestimmten Fahrzeugart ein derartiger Richtungsanzeiger geliefert werden, so muß der Fahrer gegebenenfalls einen anderen anbringen lassen, wenn er die Unzulänglichkeit erkennen muß. Die Tatsache, daß bei Herausstecken des Richtungsanzeigers der Kl. noch etwa 300 Meter entfernt war, ist schon deshalb keine Entlastung für den Bekl., weil sein Richtungsanzeiger nur 30 bis 40 Meter weit sichtbar war, also eine Strecke, die der Kl. bei 80 Kilometer Geschwindigkeit in 1 ½ Sekunden, bei 60 Kilometer in etwa 2 Sekunden zurücklegen mußte. Mit Recht beanstandet das RG., daß der Bekl. sich nicht unmittelbar vor dem Einbiegen Gewißheit davon zu schaffen versuchte, ob nunmehr noch das Einbiegen noch ohne Gefahr geschehen konnte. Daß diese Möglichkeit besteht, besonders auf freier Landstraße (insofern ist für den am Ortseingang geschehenen Unfall nichts anderes anzunehmen), kann nicht zweifelhaft sein.

Daß die Überholung die Betriebsgefahr erhöht, ist richtig, ob im einzelnen Falle diese Erhöhung der Betriebsgefahr auf der einen Seite durch das Kreuzen der Straße durch den anderen Kraftwagen ausgeglichen wird oder sogar geringer zu bewerten ist, kann nur aus der Kenntnis der „gesamten Umstände des einzelnen Falles“, insbes. auch aus der Örtlichkeit, der Bedeutung der Kreuzung usw. entschieden werden.

Zutreffend ist auch, daß Maße und Geschwindigkeit der Fahrzeuge nach einem Naturgesetz für den Umfang der Betriebsgefahr beider Fahrzeuge und deren Abwägung bedeutsam sein müssen. Auf die verfehlte Idee, etwa auf Grund des Vergleiches eines Kleinwagens und eines „Kompressors“ die Betriebsgefahr des ersteren als schlechthin unerheblich gegenüber der des zweiten zu erklären, wird ja wohl niemand kommen. Gerade für leichte Wagen kann z. B. durch Straßenglätte die Betriebsgefahr erhöht sein, dazu kommt Straßenlage der am Unfall beteiligten Fahrzeuge und manche andere technische Einzelheit. Wie weit diese bedeutsam für den Unfall haben werden können und geworden sind, ist Aufgabe der Feststellung des Tatrichters. Erfreulicherweise nimmt nicht nur das Bestreben der Instanzgerichte zu, sich durch Augenschein der Unfallörtlichkeit ein sicheres Urteil über den Ablauf und die Verursachung von Unfällen zu bilden, sondern auch das Bestreben, durch Besichtigung der Unfallfahrzeuge in Fällen, in denen es auf ihre Beschaffenheit ankommen kann, ein möglichst richtiges Bild zu gewinnen.

4. Soweit das RG. billigt, daß der Kl. entschuldbar einem Mißverständnis zum Opfer gefallen sei und nicht habe annehmen müssen, daß der Bekl. einbiegen werde, entspricht es den Urteilen, daß zum Nachweis der verschärften Sorgfalt des § 7 Abs. 2 die nach den Umständen des Falles gebotene, nicht jede mögliche Sorgfalt bewiesen werden müsse (vgl. VAE. 1936, 575, 583, 592).

RA. Carl, Düsseldorf.

*

11. OLG. — §§ 433 ff., 985 BGB.; KraftVerkVO. v. 11. April 1934.

Bedeutung des Kraftfahrzeugbriefes.

Der gutgläubige Erwerb an einem neuen Kraftwagen ist von der Vorlage des Kraftfahrzeugbriefes nicht abhängig.

Zur Frage der Sicherungsübereignung von Kraftwagen durch einen Kraftfahrzeughändler an einen Kreditgeber.

Die klagende Bank hatte der Firma Autohaus N. N. in laufender Geschäftsbeziehung einen Kredit eingeräumt und sich zur Sicherung dieses Kredits durch Vertrag v. 22. Jan. 1936 von der genannten Firma eine Reihe von Kraftwagen sicherungshalber übereignen und sich die dazugehörigen Kraftfahrzeugbriefe übergeben lassen.

Einen dieser Wagen, einen Hansawagen, verkaufte die Firma Autohaus N. N., in deren Händen sich bis dahin der mit der Fabriknummer 14542 versehene Kraftfahrzeugschein befand, an den Bekl. durch Vertrag v. 5. Aug. 1936. Der Kaufpreis des Wagens betrug 2200 *RM*. Der Erwerber zahlte bei Abschluß des Vertrages 2000 *RM* durch Scheck, und die restlichen 200 *RM* durch Hingabe eines alten Kraftwagens. Der Wagen wurde dem Bekl. übergeben.

Die Kl. verlangt von dem Bekl. Herausgabe des Kraftwagens. Sie ist der Ansicht, daß ohne Aushändigung des Kraftfahrzeugbriefes eine rechtsgültige Übereignung des Kraftwagens an den Bekl. nicht bewirkt worden sei.

Beide Instanzen haben die Klage abgewiesen.

Die Kl. stützt ihr Herausgabeverlangen auf § 985 BGB. Das Herausgabeverlangen ist aber nur dann gerechtfertigt, wenn die Kl. noch Eigentümerin des Kraftwagens ist. Nach dem übereinstimmenden Vortrag beider Parteien hat der Bekl. den Hansawagen Nr. 14542 am 5. Aug. 1936 von der Firma Autohaus N. N. gekauft, die ihn bereits vorher der Kl. sicherungshalber übereignet hatte. Gleichzeitig ist dem Bekl. der Kraftwagen nebst Kraftfahrzeugschein übergeben worden.

Es kommt somit darauf an, ob bei der Übergabe des Kraftwagens durch die Einigung zwischen der Firma Autohaus N. N. und dem Bekl. das Eigentum an dem Hansakraftwagen auf den Bekl. übergegangen ist. Diese Frage entscheidet sich nur nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts. Die VO. über den Kraftfahrzeugverkehr v. 11. April 1934 (RGBl. I, 303), durch die der Kraftfahrzeugbrief eingeführt worden ist, ändert die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über den Erwerb des Eigentums in bezug auf Kraftfahrzeuge nicht ab. Die Tatsache, daß der neu eingeführte Kraftfahrzeugbrief dem Erwerber beim Kauf und Übergabe eines Kraftwagens nicht vorgelegt und übergeben worden ist bzw. daß er sich in dem genannten Zeitpunkt überhaupt nicht im Besitz des Veräußers befunden hat, kann somit allein für die Frage der Gutgläubigkeit von Bedeutung sein.

Der Kraftfahrzeugbrief ist nach den amtlichen Erläuterungen (RMBl. 1934 S. 319) vornehmlich deshalb eingeführt worden, um den Verkehrsteilnehmern eine Handhabe zur Sicherung des Eigentums an Kraftfahrzeugen zu bieten. Die Vorschriften über den Kraftfahrzeugbrief sind besonders dazu erlassen worden, um den Kraftfahrzeugdiebstählen und dem betrügerischen Verkauf des dem Käufer unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Kraftwagens an gutgläubige Dritte zu steuern. Zur Sicherung des Eigentums trägt der Kraftfahrzeugbrief dadurch bei, daß er bei jeder Befassung der polizeilichen Zulassungsstelle — zum Zwecke der Zulassung oder Umschreibung des Kraftwagens — vorgelegt werden muß. Beantragt somit ein unrechtmäßiger Besitzer die Umschreibung oder Zulassung des Kraftwagens, so zeigt das Fehlen des Kraftfahrzeugbriefes den unrechtmäßigen Erwerber an. Die Tatsache nun, daß der Kraftfahrzeugbrief daneben noch statistischen Zwecken dienen soll, ist ohne Bedeutung für die hier zu entscheidende Frage, ob sein Fehlen beim Kauf die Gutgläubigkeit des Kaufes beeinflußt.

Wegen dieser eindeutigen Zweckbestimmung des Kraftfahrzeugbriefes kann ihm nicht die Bedeutung beigelegt werden, eine Gewähr für die Einhaltung von Sicherungsübereignungsverträgen zwischen dem Kraftfahrzeughändler und dem, dem Käufer nicht bekannten Kreditgeber zu bieten. Der Sicherungsübereignungsvertrag hat sich durchgesetzt aus dem Bedürfnis heraus, ein dem Geschäftsverkehr angepaßtes Kreditmittel zu schaffen, das dem Geschäftsmann den Besitz an der Ware beläßt, dem Kreditgeber aber doch eine gewisse Sicherheit bietet. Daraus ergibt sich aber sehr oft eine Gefährdung des Kreditgebers und damit das Bestreben, sich möglichst weitgehend gegen Ausfälle zu sichern. Dahin ist der Versuch zu rechnen, durch Inbesitznahme des Kraftfahrzeugbriefes einen Druck auf den Händler auszuüben. Der Grundsatz, darüber hinaus allgemein den gutgläubigen Erwerb eines neuen Kraftwagens von der Vorlage des Kraftfahrzeugbriefes abhängig zu machen, würde auf eine Änderung der bürgerlichrechtlichen Vorschriften über den Eigentumserwerb hinauslaufen. Das würde jedoch dem klaren Wortlaut und Zweck der erlassenen Bestimmungen zuwiderlaufen.

Der Käufer ist aber auch nicht in der Lage, sich über das Bestehen von Kreditabreden und Verfügungsbeschränkungen zu unterrichten, weil bei derartigen Kreditgeschäften der Kreditgeber niemals nach außen in Erscheinung tritt oder auch treten will. Der Käufer würde deshalb regelmäßig den Angaben des Verkäufers trauen müssen. Das interne Verhältnis zwischen Kreditgeber und Kreditnehmer muß deshalb unberücksichtigt bleiben.

Die Nichtvorlage des Kraftfahrzeugbriefes kann deshalb im vorliegenden Falle auf die Gutgläubigkeit des Erwerbes des Kraftfahrzeugs keinen entscheidenden Einfluß haben.

Es ist aber außerdem zu berücksichtigen, daß der Bekl. den Kraftwagen in einem damals noch angesehenen Fachgeschäft gekauft hat, so daß er durchaus des Glaubens sein konnte, daß der Verkäufer auch Eigentümer des Kraftwagens war. Die Nichtvorlage des Kraftfahrzeugbriefes braucht dem Bekl. keinen Anlaß zu geben, am Eigentumsrecht der Firma N. N. zu zweifeln, zumal ihm die Übergabe des Kraftfahrzeugbriefes zugesagt wurde. Der Kraftfahrzeugbrief ist eine verhältnismäßig neue Einrichtung, deren Bedeutung wohl dem Kraftfahrzeughändler, nicht aber ohne weiteres jedem Dritten bekannt ist. Hinzu kommt auch, daß der Bekl. vor Ankauf des Wagens sich den Kraftfahrzeugschein vorlegen ließ, der auf den Namen des Verkäufers ausgestellt war und aus dessen Inhalt der Bekl. ohne grobe Fahrlässigkeit das Besitzrecht der Firma N. N. an dem Kraftfahrzeugbrief entnehmen durfte. Er brauchte jedenfalls nicht damit zu rechnen, daß Rechte Dritter an dem Kraftfahrzeug bestanden. Der gute Glaube an das Eigentum des Verfügenden schützt jedoch den erwerbenden Dritten. Die Kl. hat den *ihr* obliegenden Beweis nicht erbracht, daß der Bekl. beim Erwerb des Kraftwagens bösgläubig war.

Darüber hinaus war jedoch die Firma N. N. sogar berechtigt, ohne weiteres über den sicherungshalber übereigneten Kraftwagen zu verfügen. Der zwischen der Kl. und der Firma N. N. abgeschlossene Vertrag v. 22. Jan. 1936 „befugt" und „ermächtigt" den Kraftfahrzeughändler, im Interesse der Bank zu handeln, „den Kraftwagen in ordnungsmäßigen Geschäftsgang weiterzuverkaufen". Diese Bestimmung muß die Kl. gegen sich gelten lassen. Die uneingeschränkte Verfügungsbefugnis geht auch daraus hervor, daß das Autohaus N. N. lediglich verpflichtet ist, den Verkauf anzuzeigen und den in Anspruch genommenen Kredit in entsprechender Höhe abzudecken. Wenn der Vertrag zwar davon spricht, daß die Kreditnehmerin die Kaufpreisforderung an den Käufer an die Bank abtritt und diese sich bis zur vollständigen Bezahlung das Eigentum vorbehält, so ist das im vorliegenden Fall ohne Bedeutung, weil es sich um ein Bargeschäft handelte. Wenn die Kl. als Großbank ihrem Kunden eine derartige Verfügungsfreiheit beläßt, dann kann sie sich nicht darauf berufen, der Bekl. habe bösgläubig gehandelt. Es stand der Kl. frei, durch geeignete Vertragsabreden sich so zu sichern, wie es ihrem Bedürfnis entsprach.

(OLG. Kassel, Urt. v. 18. März 1937, 2 U 252/36.)

12. OLG. — §§ 25, 27 RStraßVerkO. Der von rechts kommende Vorfahrtsberechtigte darf gegenüber den Fahrzeugen auf einer verkehrsreicheren Straße sein Vorfahrtsrecht nur mit einer nach der ganzen Sachlage gebotenen Umsicht ausnutzen. Der Verkehrsteilnehmer der verkehrsreichen Straße muß es aber jedenfalls achten.

Der durch die verkehrsreiche B.straße fahrende Kraftwagen der Bekl., von ihrem Mitinhaber gelenkt, stieß mit dem von rechts aus der stillen K.straße kommenden Personenkraftwagen der Kl., der von ihrem Angestellten H. gesteuert wurde, in der Kreuzung der beiden Straßen zusammen. Kl. verlangt den entstandenen Sachschaden.

Der Fahrer der Bekl. M. fuhr mit erheblicher Geschwindigkeit. Sie war vorschriftswidrig wegen des starken Verkehrs auf der B.straße, wegen der vielen Seitenstraßen, die in sie auf ihrer großen Länge einmünden oder sie kreuzen, und da die Kreuzungen und Einmündungen zum Teil ziemlich unübersichtlich sind. Aus den Seitenstraßen konnten auch jeden Augenblick andere Verkehrsteilnehmer kommen, die ein Vorfahrtsrecht hatten und im Vertrauen hierauf in die B.straße hineinfuhren. Denn diese ist nicht allgemein als Vorfahrtsstraße bezeichnet, so daß stets nach der allgemeinen Bestimmung des § 27 RStraßVerkO. der aus einer Seitenstraße von rechts kommende Verkehrsteilnehmer das Vorfahrtsrecht hatte. M. hat dies alles nicht beachtet, insbes. nicht das Vorfahrtsrecht des Wagens der Kl. Wegen seiner übermäßig großen Geschwindigkeit wurde er von dem Erscheinen des Wagens der Kl. überrascht und konnte nicht mehr rechtzeitig anhalten. Er suchte vor deren Wagen vorbeizukommen, der bereits die Kreuzung angefahren hatte. Hiernach hat M. schuldhaft gegen die Verkehrsregeln verstoßen.

H. auf dem Wagen der Kl. ist zwar langsamer gefahren. Die Geschwindigkeit war jedoch zu groß für die Überquerung der B.straße und für den großen Verkehr auf ihr. H. konnte mit ihr den Gefahren, die auf ihr bei der Überquerung leicht entstehen konnten, nicht gerecht werden. Dies um so weniger, als die Kreuzung für ihn nicht sehr übersichtlich war, wenigstens nach einer Seite hin, und er mit Überraschungen und plötzlich auftretenden Hindernissen wegen des starken Verkehrs rechnen mußte. Er hatte zwar ein Vorfahrtsrecht, aber es war nicht allgemein und unbedingt. Denn der aus der K.straße kommende Kraftfahrer muß vor den Kraftwagen aus der Richtung K., die also für ihn von rechts herannahen, zurückstehen. Er kann daher sein Vorfahrtsrecht in vielen Fällen mit Rücksicht auf den stärkeren Verkehr der B.straße nicht ausnutzen und kann nicht davon ausgehen, daß die anderen Kraftfahrzeuge die Vorfahrt auf dem ganzen Weg durch die Kreuzung gewähren werden, wie es sonst beim Vorfahrtsrecht der Fall ist. Im Hinblick hierauf kann ein solcher Kraftfahrer auch nicht, auf sein Vorfahrtsrecht pochend, unbekümmert in die Kreuzung hineinfahren. Denn um die vor ihm Bevorrechtigten vorbeizulassen, wäre er gezwungen, mitten in der Straße zu halten. Er würde auf diese Weise den fließenden Verkehr empfindlich stören, ihn mehr, als es den Umständen nach unvermeidbar ist, behindern und so gegen die allgemeine und grundsätzliche Verkehrsregelung des § 25 RStraßVerkO. verstoßen. Es war daher hier Pflicht des Fahrers H., trotz seines grundsätzlichen Vorfahrtsrechts langsam und vorsichtig in die Kreuzung der B.straße sich zu bewegen, zumal er nach rechts, woher die vor ihm bevorrechtigten Fahrzeuge kamen, keine gute Sicht hatte. Somit trifft auch H. ein Verschulden.

(OLG. Köln, 9. ZivSen., Urt. v. 20. Jan. 1937, 9 U 301/36.)

Reichs-Rechtsanwaltsordnung

13. AG. — §§ 2, 10, 29 RAO. Dem RA., der einen Termin durch einen bei ihm beschäftigten Probeassessor wahrnehmen läßt, steht die gleiche Gebühr zu, die für die Wahrnehmung durch einen RA. entstanden wäre.

Durch den angefochtenen Kostenfestsetzungsbeschluß ist die in Ansatz gebrachte Verhandlungsgebühr in Höhe von 7,50 *RM* nebst entsprechender Umsatzsteuer abgesetzt worden. Die Absetzung ist erfolgt, da der für den Prozeßbevollmächtigten aufgetretene Unterbevollmächtigte „Assessor“ sich nicht als amtlich bestellter Vertreter ausgewiesen hatte (§ 29 RAO.).

Der Unterbevollmächtigte ist Probeassessor bei dem Prozeßbevollmächtigten des Kl. Läßt der bestellte RA. eine Dienstleistung durch einen Stellvertreter wahrnehmen, so steht ihm Vergütung gemäß der Gebührenordnung in jedem Falle dann zu, wenn der Stellvertreter selbst RA. ist oder ihn gem. § 29 RAO. von der Justizverwaltung zum Vertreter (Generalsubstitut) bestellt ist, ferner wenn er ihm als Anwaltsassessor im Anwärterdienst überwiesen ist (§§ 10 ff. RAO.). Die Vergütung muß aber auch dann zugebilligt werden, wenn der Assessor bei dem RA. im Probedienst beschäftigt ist (§§ 2 ff. RAO.). Der Probeassessor hat durch die Ablegung der Großen Staatsprüfung die Befähigung zum Richteramt erlangt. Bis zum Inkrafttreten der RRAO. i. d. Fass. der Bek. v. 21. Febr. 1936 konnte der Assessor unmittelbar nach Ablegung des Examens selbst RA. werden, also nicht nur vor AG., sondern sogar vor LG. und dem OLG. selbständig verhandeln. Durch die Schaffung der Institution des Probeassessors ist eine weitere Ausbildung für den Anwaltsberuf für erforderlich angesehen. Diese muß aber insbes. auch darin bestehen, daß der Probeassessor zum selbständigen Verhandeln vor Gericht, zum mindesten vor den AG. zugelassen wird. Hieraus folgt, daß dem Anwalt die in Ansatz gebrachte Verhandlungsgebühr zugebilligt werden muß. Die Ablehnung der Verhandlungsgebühr würde zur Folge haben, daß der Anwalt seinen Probeassessor nur im Büro beschäftigen würde, was der Ausbildung nur undienlich sein würde (ebenso im Ergebnis Rittmann-Wenz, „GKG. 1936“, § 1 Ziff. 3 S. 522).

(AG. Berlin, Abt. 252, Beschl. v. 19. April 1937, 252 C 245/37.)

*

14. LG. — §§ 34, 35 RAO.; Abkommen v. 26. Aug. 1936 zwischen Gemeindetag und Reichs-Rechtsanwaltskammer, betr. Prozeßführung der Jugendämter. — Im Parteiprozeß findet eine Anwaltsbeiordnung für vom Jugendamt bevormundete arme Parteien nur aus besonderen Gründen statt; das obige Abkommen ist diesbezüglich ohne Bedeutung. †)

Vormund des am 12. Sept. 1936 unehelich geborenen Kindes A. ist das Jugendamt in B. Das Kind klagt wider den angeblichen Erzeuger C. auf Unterhaltszahlung. Dem A. ist vom AG. das Armenrecht nach Antrag bewilligt, doch ist die beantragte Beiordnung eines Armenanwalts abgelehnt worden. Die nach § 35 RAO. zulässige Beschw. des A., der Anwaltsbeiordnung beantragt, hatte keinen Erfolg.

Im AG.-Prozeß hängt die beantragte Beiordnung eines Rechtsanwalts (§ 34 RAO.) oder eines anderen Vertreters (§ 116 ZPO.) vom richterlichen Ermessen ab. Dieses Ermessen, das die gesamten Umstände des jeweils vorliegenden Falles zu berücksichtigen hat, wird sich für die beantragte Beiordnung entscheiden müssen, wenn entweder rechtliche oder wenn tatsächliche und wirtschaftliche Gesichtspunkte die Beiordnung geboten erscheinen lassen. Rechtliche Gründe scheiden hier aus, da das Jugendamt mit den in Betracht kommenden ganz einfachen Rechtsfragen vollen Umfangs vertraut ist. Aber auch die tatsächlichen und wirtschaftlichen Gesichtspunkte rechtfertigen den Beschwerdeantrag nicht. Denn in Anbetracht der kurzen Entfernung zwischen B. und dem AG. in D., sowie der günstigen Zug- und Autobusverbindung, die einen wiederholten Verkehr am Tage mit etwa halbstündiger Fahrzeit zwischen diesen Orten ermöglicht, bedeutet die Terminswahrnehmung durch den Vormund nur einen kurzen und mit geringfügigen Ausgaben verbundenen Zeitaufwand. Diese Mühewaltung dürfte nur unwesentlich über die eines großstädtischen Vormundes hinausgehen, dessen Wohnung oft in beträchtlicher Entfernung vom Gericht seines Wohnsitzes gelegen ist, und der sich zur Erreichung des Gerichts ebenfalls der Bahn bedient. Solche Mühewaltung überschreitet nicht den Rahmen der einem Vormunde zuzumutenden Obliegenheiten, zumal es sich um einen Prozeß von voraussichtlich kurzer Dauer handelt. Überdies ist es dem Vormunde unbenommen, gemäß § 1835 BGB. den Ersatz etwa verauslagter Fahrkosten sich

von seinem Mündel erstatten zu lassen, welch letzteres den Betrag bei Festsetzung der Prozeßkosten gegenüber dem unterlegenen Prozeßgegner berücksichtigen lassen kann. Auch ist es dem Vormunde unbenommen, sofern ein anberaumter Termin ihm ungelegen ist, entsprechende Änderung zu beantragen und, falls eine Änderung nicht möglich ist, für einzelne Termine eine Vertretung nach § 116 ZPO. zu beantragen.

An den dargelegten Gesichtspunkten wird durch das vorerwähnte Abkommen zwischen Gemeindetag und RRAK. nichts geändert. Der Sinn dieses Abkommens (vgl. Mitt. d. RRAK. 1936, 142) geht dahin, daß den Gemeinden und Gemeindeverbänden vom Gemeindetag im Hinblick auf die Bedeutung der Prozesse und auf die Häufigkeit schwieriger Rechtsfragen in den Prozessen empfohlen wird, nach Tunlichkeit Rechtsanwälte mit der Prozeßführung zu beauftragen, die ihre Gebühren gegenüber den Jugend- und Wohlfahrtsämtern nur in Höhe der gesetzlichen Armenanwaltsgebühren geltend machen dürfen und die möglichst gleichmäßig herangezogen werden sollen. Dieses Abkommen ist also für die dem Gericht obliegende Entscheidung, ob dem Mündel ein Armenanwalt beizuordnen ist, ohne irgendwelche Bedeutung.

(LG. Altona, 7. ZK., Beschl. v. 22. Dez. 1936, 7 T 1075/36.)

Anmerkung: Der vorstehende Beschluß gibt den Sinn und Inhalt des Abkommens zwischen dem Deutschen Gemeindetag und der RRAK. über die Prozeßvertretung der Jugend- und Wohlfahrtsämter vom 26. Aug. 1936 zutreffend wieder. Dieses Abkommen berührt nicht die Frage der gerichtlichen Beiordnung der Armenanwälte. Es soll lediglich den Jugendämtern den Entschluß erleichtern, Rechtsanwälten die Prozeßvertretung in solchen Fällen zu übertragen, in denen vom Gericht ein Armenanwalt nicht beigeordnet wird. Der Rechtsanwalt kann sich in diesen Fällen verpflichten, nur die einem Armenanwalt zustehenden Gebühren gegenüber dem Jugendamt in Rechnung zu stellen.

RA. Dr. Günter Schulz, Berlin.

Rechtsanwaltsgebührenordnung

15. OLG. — §§ 1, 78 RAGebO. Der RA. erhält die gesetzlichen Gebühren auch dann, wenn er einen Termin durch den ihm überwiesenen Probeassessor wahrnehmen läßt, dagegen stehen ihm in diesem Fall bei auswärtigen Terminen keine Tage- und Abwesenheitsgelder zu.

Es haben zwei mündliche Verhandlungen stattgefunden, die erste am 25. Mai 1936 mit einem Streitwert von 750 *RM*, und die zweite am 30. Nov. 1936 mit einem Streitwert von 3501 *RM*. Der BeschwF. (Anwalt) hat sich in dem Termin v. 25. Mai 1936 durch den Assessor Dr. Sch. vertreten lassen, den Termin v. 30. Nov. 1936 dagegen selbst wahrgenommen. Er hat eine Verhandlungsgebühr und eine weitere Verhandlungsgebühr von einem Streitwert von 750 *RM* sowie für den Termin v. 25. Mai 1936 Tagegeld und Abwesenheitsgeld liquidiert.

Der UrkB. hat die weitere Verhandlungsgebühr sowie das Tage- und Abwesenheitsgeld gestrichen und eine Verhandlungsgebühr nach einem Streitwert von 350 *RM* festgesetzt, weil der erste Termin weder durch den BeschwF. selbst noch durch einen amtlich bestellten Vertreter oder einen anderen RA. wahrgenommen worden sei und daher Gebühren für diesen Termin nicht erfallen seien, der BeschwF. also nur Gebühren für die Teilnahme an einer streitigen Verhandlung — derjenigen v. 30. Nov. 1936 — verlangen könne, die einen Streitgegenstand von nur 350 *RM* betroffen habe; für die Wahrnehmung des Termins v. 25. Mai 1936 durch den Assessor Dr. Sch. hat er an Stelle des Tages- und Abwesenheitsgeldes eine Aufwandsentschädigung von 3 *RM* zugebilligt.

Das AG. hat die Erinnerung zurückgewiesen.

Der Beschwerde war der Erfolg nicht zu versagen.

Daß der RA. seine gesetzlichen Gebühren stets verlangen kann, wenn er die Ausübung seiner Dienstverrichtungen einem anderen RA. oder einem amtlich bestellten Vertreter überträgt, ist in der Rspr. allgemein anerkannt (vgl. Baumbach, Anm. 2 C zu § 1 RAGebO.; Rittmann-Wenz, Anm. 3 zu § 1 RAGebO. usw.). Darüber, ob die gesetzlichen Gebühren auch dann zuzubilligen sind, wenn die Vertretung durch eine andere Person stattfindet, die weder RA. noch amtlich bestellter Vertreter ist, gehen die Ansichten allerdings weit auseinander (vgl. die Ausführungen von Hawlitzky und von Gaedeke: JW. 1934, 877 f.). Jedenfalls aber entspricht es der Billigkeit und auch dem mutmaßlichen Parteiwillen, daß die Gebühren erfallen, wenn der Anwalt sich durch einen Assessor vertreten läßt, der bei ihm im Probe- oder Anwärterdienst beschäftigt ist, denn einerseits hat er die Pflicht, den Assessor in allen Zweigen seiner anwaltlichen Berufstätigkeit zu unterweisen und praktisch tätig werden zu lassen und ihm die vorgeschriebene Vergütung dafür zu zahlen, und andererseits erleidet das Interesse der Partei — wenigstens in einfacheren Sachen — durch die Beauftragung des Assessors keinen Abbruch, da dieser ebenfalls zum Richteramt befähigt und zu der anwaltlichen Tätigkeit ausdrücklich zugelassen ist (vgl. auch Rittmann-Wenz, Anm. 3 zu § 1 RAGebO.).

Im vorl. Falle hatte nach der unwidersprochen gebliebenen Darstellung des BeschwF. Assessor Dr. Sch. schon am 7. Mai 1936, also vor dem ersten Verhandlungstermin, den Antrag auf Zulassung als Probeassessor und Überweisung an den BeschwF. gestellt, und dieser Antrag ist auch genehmigt worden. Die Genehmigung ist zwar erst am 6. Nov. 1936 erteilt worden, jedoch darf diese Verzögerung dem BeschwF. und dem Dr. Sch. nicht zum Nachteil gereichen, weil deren Ursachen nicht in ihrer Person gelegen haben. Es ist vielmehr so anzusehen, als ob Dr. Sch. schon zur Zeit der ersten Verhandlung als Probeassessor zugelassen gewesen wäre. Dann aber kann der BeschwF. nach obigen Erwägungen die Verhandlungsgebühr für den Termin vom 25. Mai und eine weitere Verhandlungsgebühr für den Termin v. 30. Nov. 1936 beanspruchen.

Anders verhält es sich dagegen mit dem Tage- und Abwesenheitsgeld. Dieses steht dem Anwalt als Entschädigung dafür zu, daß er durch eine Reise an der Ausübung seiner Berufstätigkeit am Sitz seiner Niederlassung verhindert ist, welche Voraussetzung hier nicht zutrifft, da der BeschwF. selbst durch den Termin v. 25. Mai 1936 keinerlei Beeinträchtigung seiner Tätigkeit erlitten hat; auch dem Assessor Dr. Sch. ist durch die Reise nach St. G. kein Vermögensausfall entstanden, weil er nur eine feste Vergütung zu beanspruchen hatte, auf deren Zahlbarkeit und Fälligkeit die Terminswahrnehmung keinen Einfluß hatte.

Die Verhandlungs- und weitere Verhandlungsgebühr war daher zuzubilligen, während der weitergehende Anspruch auf Zahlung eines Tage- oder Abwesenheitsgeldes vom AG. mit Recht zurückgewiesen worden ist.

(OLG. Köln, 3. ZivSen., Beschl. v. 23. April 1937, 3 W 46/37.)

*

16. OLG. — §§ 13, 14 RAGebO. Durch Einbeziehung nichtrechtshängiger Ansprüche in einem gerichtlichen Vergleich erhöht sich auch die Prozeßgebühr um $^5/_{10}$.

Die Geschäftsstelle und das LG. haben außer der Prozeßgebühr aus 2000 *RM*, der Vergleichsgebühr aus 10 742 *RM* die Zubilligung einer weiteren Prozeßgebühr aus der zwar nicht rechtshängig gewordenen, aber in den Vergleich einbezogenen Forderung von 8742 *RM* verneint, weil sonst der Rechtsanwalt für seine Tätigkeit der Mitwirkung bei einem Vergleich eine doppelte Gebühr erhalte.

Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden.

Dem Anwalt steht allerdings für seine Mitwirkung bei dem über den Betrag von 10 742 *RM* abgeschlossenen Vergleich nur eine Gebühr, nämlich die volle Vergleichsgebühr aus 10 742 *RM* zu. Er hat aber vorher schon hinsichtlich des nicht rechtshängigen

Anspruchs auf 8742 *RM* auf Grund des Auftrages seines Mandanten, diesen Anspruch in dem anhängigen Prozeß, wenn auch in nicht streitiger Form, zu erledigen, eine Tätigkeit entfaltet, insofern, als er sich über den gesamten Inhalt und Umfang desselben informieren mußte.

Diese Tätigkeit ist hinreichend, um die Prozeßgebühr neben der Vergleichsgebühr für den in den Prozeß einbezogenen Anspruch von 8742 *RM* zu begründen. Die Prozeßgebühr soll den Geschäftsbetrieb abgelten und erwächst durch jede im Hinblick darauf vorgenommene Tätigkeit.

Allerdings steht dem Anwalt in dem vorl. Fall die Prozeßgebühr aus 8742 *RM* nach § 14 Abs. 1 RAGebO. nur zu $^{5}/_{10}$ zu, weil es zur Klagestellung oder Zustellung eines Schriftsatzes hinsichtlich dieser einbezogenen Forderung nicht gekommen ist und der Auftrag sich durch den Vergleich erledigt hat.

Rspr. und Schrifttum stehen auch überwiegend nunmehr auf diesem Standpunkt, insbes. jetzt das KG.: JW. 1936, 3583 ff., 2442; 1932, 2908; JurRd. 32, 184; Baumbach: RKostG.; § 13 Anm. 3 B RAGebO.

Letzterer führt zutreffend aus, daß der Anwalt, wenn er vor die Frage gestellt werde, ob er in einen abzuschließenden Vergleich auch Ansprüche der Partei hineinziehen solle, die bisher nicht Gegenstand des Prozesses waren, sich über den Inhalt und Umfang derselben genau so informieren müßte, wie er es tun müßte, um sie gerichtlich geltend machen zu können.

(OLG. Nürnberg, Beschl. v. 3. März 1937, 1 W 52/37.)

*

17. OLG. — § 13 Ziff. 3 RAGebO. 1. Für Vergleiche in Ehesachen steht den Anwälten die Vergleichsgebühr zu.

2. Der Anwalt hat keinen Anspruch auf die Vergleichsgebühr, wenn er ohne vorhergehende Mitwirkung bei den außergerichtlichen Vergleichsverhandlungen lediglich mitteilt, daß sich die Parteien außergerichtlich verglichen haben und die Zurücknahme der eingelegten Berufung erklärt.

In der Rspr. besteht lebhafter Streit darüber, wann in Ehescheidungssachen die Voraussetzungen für die Entstehung der Vergleichsgebühr gegeben sind. Nach der einen Meinung kann in Ehesachen zur Hauptsache überhaupt kein Vergleich abgeschlossen werden, weil hier der Streitgegenstand der sachlichrechtlichen Verfügung der Parteien entzogen sei. Die Aussöhnung der Parteien könne nur als ein tatsächlicher Vorgang angesehen werden (so vor allem das KG.: JW. 1936, 2146; ebenso die OLG. Dresden: JW. 1936, 2148 [29]; Düsseldorf: DRZ. 31 Rspr. Nr. 681; Kiel: JW. 1934, 1194 [31]; Kassel: JW. 1934, 1255 [8], 2085 [8] Bem. Börger; Jonas [13] § 794 ZPO. Fußnote 17). Weiter geteilt sind wiederum bei den Vertretern dieser Ansicht die Meinungen darüber, ob wenigstens ein Vergleich im Kostenpunkte möglich ist. Dagegen haben sich das KG.: KGBl. 31, 279; JW. 1934, 914 [4] und die OLG. Breslau, Gelinsky-Meyer [3] S. 235, und Kassel: JW. 1934, 1255 [8] ausgesprochen, während einen bejahenden Standpunkt die OLG. Dresden: JW. 1931, 2046 [23]; Kiel: JW. 1931, 2381 [13]; Düsseldorf: JW. 1935, 63 [10] eingenommen haben. Die Möglichkeit eines Vergleichsabschlusses in der Hauptsache erkennen die OLG. Naumburg: JW. 1935, 2519 [70], 2520 [71]; 1936, 1023, 2310, 3068; Köln: JW. 1931, 1391 [35]; HöchstRRspr. 1932, 188/189; Rostock: JW. 1930, 3000 [33]; Marienwerder: JW. 1932, 1587 [24]; Königsberg: HöchstRRspr. 1932, 1988; Frankfurt: JW. 1932, 3648 [28] an (vgl. im übrigen die Übersicht in Gelinsky-Meyer [3], „Armenanwaltskosten" unter „Vergleichsgebühr" Ziff. VII; Baumbach, „ZPO." [11], § 617 Anm. 3 A; Bach: JW. 1935, 1397, 2521; 1936, 2113; Gaedeke, „Kostenrechtsprechung" Nr. 106—108).

Der Senat gibt der Auffassung des OLG. Naumburg den Vorzug. Die Parteien vermögen im Eheprozeß die ihnen gegeneinander zustehenden Ansprüche auf Auflösung der Ehe durch Scheidung oder Anfechtung aufzugeben. Das ist hier der materiellrechtliche Inhalt ihrer außergerichtlichen Aussöhnung. Im Wege gegenseitigen Nachgebens haben die Parteien beide auf ihr Scheidungsrecht verzichtet, in der Absicht, den Ehestreit durch Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft ohne eine gerichtliche Entsch. zu beenden. Damit sind die Voraussetzungen für einen Vergleich i. S. des § 779 BGB. gegeben. Jedoch fehlt es an der Mitwirkung des RA. Dr. M. an dem Vergleich. RA. M. hat auf Befragen des Gerichts nicht zu behaupten vermocht, daß er bis zum Termin vom 2. März 1936 an den Vergleichsverhandlungen und dem außergerichtlichen Vergleichsabschluß der Parteien beteiligt gewesen sei. Seine „Mitwirkung" könnte also nur in seinen Erklärungen im Termin am 2. März 1936 erblickt werden. Diese Erklärungen stellen keinen Vergleichsschluß zu Protokoll des Gerichts dar. Wird ein außergerichtlicher Vergleich zu Protokoll des Gerichts erklärt, so liegt in der Tätigkeit des Rechtsanwalts bei der Protokollierung in der Regel eine Mitwirkung am Vergleich (Beschl. des Sen.: JW. 1932, 3644 [20]). Hier dagegen ist nur die Anzeige vom bereits abgeschlossenen außergerichtlichen Vergleich in die Sitzungsniederschrift aufgenommen, ohne daß der Inhalt des Vergleichs näher gekennzeichnet wäre. Durch bloße Anzeige vom außergerichtlichen Vergleich, an dem der Rechtsanwalt nicht mitgewirkt hat, entsteht die Vergleichsgebühr nicht. Außer dieser Anzeige haben die beiderseitigen Rechtsanwälte noch die Rücknahme von Klage und Widerklage zu Protokoll des Gerichts erklärt. Dessen bedurfte es nicht. Schon die bloße Anzeige der beiderseitigen Rechtsanwälte vom außergerichtlichen Vergleich der Parteien erledigt den Rechtsstreit ohne Urteil. Die Kostenverteilung ergibt sich dann aus § 98 ZPO. Dafür, daß hier die Parteien mit Vorbedacht die Rücknahme von Klage und Widerklage gewählt hätten, etwa um der abwegigen Kostenregelung nach § 271 ZPO. willen, liegt nichts vor. Die Rücknahme gehört darum nicht mehr zum Vergleich, und in der Rücknahme liegt keine Mitwirkung der Rechtsanwälte am Vergleich. Sie ist vielmehr nur eine aus dem Vergleich gezogene Folgerung, die neben der Vergleichsanzeige zur Erledigung des Rechtsstreits nicht einmal erforderlich war und durch die Prozeßgebühr mit abgegolten wird.

(OLG. Braunschweig, Beschl. v. 26. Febr. 1937, 3 W 14/37.)

*

18. KG. — § 13 Ziff. 4 RAGebO. Benutzung von Beiakten nur zur „Information" ist verfahrensrechtlich zulässig und steht in begrifflichem Gegensatz zur Verwertung von Beiakten zwecks Beweises.

Die Absetzung der Beweis- und weiteren Verhandlungsgebühr ist nicht zu beanstanden. Ausweislich des Tatbestandes des kammergerichtlichen Urteils haben die Akten betreffend das einstweilige Verfügungsverfahren nur zur Information des Senats vorgelegen. Die Bedenken des Erinnerungsführers gegen die Verwertung des Begriffs „Information" und die daraus hergeleitete Folgerung, daß damit in Wahrheit die Verwertung des Inhalts von Akten zum Zwecke der Klärung streitiger Tatsachen, d. h. eben zum Zwecke der Beweisaufnahme zugegeben werde, entsprechen weder der allgemeinen tatsächlichen Übung der Praxis noch der Auffassung des Sen. Dieser hat vielmehr in seiner Kostenrechtsprechung stets anerkannt, daß trotz Fehlens eines besonderen gesetzestechnischen Begriffs der „Information" damit in der Praxis klargestellt wird, daß die Beiziehung und Benutzung von Beiakten in Wahrheit nur der Ergänzung der Substantiierung des Parteivortrages diene, also eine Maßnahme bildet, mit deren Hilfe im Interesse der Vereinfachung des Rechtsstreits den Parteien die an sich ihnen an Hand der Beiakten obliegende Darlegungspflicht erleichtert wird. Daraus erhellt, daß eine Beiziehung von Beiakten nur „zwecks Information" und die Benutzung des Inhalts der beigezogenen Akten ebenfalls nur „zwecks Information" in begrifflichem Gegensatz zu einer Beiziehung bzw. Benutzung von Beiakten zur Klärung streitiger Parteibehauptungen, d. h. zwecks Beweiserhebung, stehen.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 3. April 1937, 20 Wa 63/37.)

19. OLG. — § 16 S. 1, § 23 Ziff. 5 RAGebO. Dem Anwalt, der in Ehescheidungssachen die Ladung des Bekl. nachweist und die Anberaumung des zweiten Termins nach § 618 ZPO. beantragt, steht eine Gebühr von 3/20 zu.

Nach der Sitzungsniederschrift hat der BeschwF. im Termin die rechtzeitige Ladung des Bekl. zum Termin nachgewiesen und dadurch gemäß § 618 Abs. 3 und 2 ZPO. Vorsorge getroffen, daß im zweiten Termin erforderlichenfalls verhandelt werden konnte. Er hat schon dadurch eine Tätigkeit entfaltet, welche die Prozeßleitung betraf. Der Zustellungsnachweis mußte, der Regel entsprechend, von dem Antrage auf Anberaumung des zweiten Termins nach § 618 Abs. 2 ZPO. begleitet sein. Da das Gericht den zweiten Termin tatsächlich anberaumt hat und das ohne Antrag nach § 618 Abs. 2 ZPO. nicht tun durfte, muß aus der Sitzungsniederschrift im Zusammenhange trotz ihres Schweigens hierüber entnommen werden, daß der Antrag aus § 618 Abs. 2 ZPO. auch wirklich gestellt ist (vgl. KG.: JW. 1934, 1180 [7]). Auch dadurch ist der BeschwF. in Richtung auf die Prozeßleitung i. S. des § 23 Ziff. 5 RAGebO. tätig geworden. Diese Tätigkeit war auch nicht etwa überflüssig. Ohne den Ladungsnachweis und Antrag des BeschwF. hätte das Gericht den zweiten Termin nach § 618 Abs. 2 ZPO. nicht anberaumen können. Wäre der BeschwF. nicht aufgetreten, so hätte Versäumnisurteil gegen seine Partei nach § 330 ZPO. ergehen können, wenn der Gegenanwalt es beantragt hätte. Das Gericht hätte auch (ohne solchen Antrag) von Amts wegen einen neuen Termin zur Verhandlung (der dann nicht ein zweiter Termin i. S. von § 618 Abs. 2 ZPO. gewesen wäre) anberaumen oder das Ruhen des Verfahrens anordnen können (§ 251 a Abs. 2 ZPO.). Ohne die Tätigkeit des BeschwF. im ersten Termin war also eine zweckmäßige Förderung des Rechtsstreits i. S. der Kl. nicht möglich.

Trotzdem haben einige OLG. in den Fällen des § 618 Abs. 2 ZPO. dem Anwalt jede Gebühr für seine Tätigkeit im Termin versagt (Kiel: DRZ. 1933 Nr. 605 und JW. 1934, 2420 [3]; Stettin: JW. 1930, 3869 [18]). Dieser Standpunkt wird im wesentlichen mit zwei Gründen verteidigt. Man verneint einmal das Vorliegen sogar einer nichtstreitigen Vertagungsverhandlung mit der Begründung, das Gericht habe lediglich das Nichterscheinen der beklagten Partei festzustellen und der Kl. habe sie dann zu einem Termine zu laden. Man bezieht außerdem den — nach § 618 Abs. 2 ZPO. ja nun einmal gebotenen — Antrag auf neuen Termin in die durch die Prozeßgebühr abgegoltene Tätigkeit ein, gleichsam nur als Fortsetzung der Terminserwirkung durch Klageeinreichung. Beide Gründe sind nicht stichhaltig. Der erste geht daran vorbei, daß gesetzlich ein Antrag notwendig ist und daß es für das Gericht ohne diesen Antrag mehrere Möglichkeiten einer anderweitigen Prozeßleitung bestehen. Der zweite unterstellt, was erst zu beweisen ist, daß nämlich die Prozeßgebühr trotz § 23 Ziff. 5 RAGebO. auch die Erwirkung des zweiten Termins durch den mündlichen Antrag nach § 618 Abs. 2 ZPO. abgilt.

Die Anwendung des § 23 Ziff. 5 RAGebO., die hier, wie dargelegt, geboten ist, verschafft dem BeschwF. eine 3/20-Gebühr (3/20, nicht 3/10; § 16 S. 1 RAGebO.; übereinstimmend KG. vom 16. April 1932, 20 W 3942/32 bei Gelinsky-Meyer a. a. O., KG.: JW. 1934, 1180 [7]; Naumburg: JW. 1935, 3322 [40]; Zweibrücken: JW. 1936, 2157 [42]; Baumbach [6], „RAGebO." § 23 Anm. 6; Rittmann-Wenz [18], „RAGebO." § 23 Anm. 5).

(OLG. Braunschweig, Beschl. v. 27. Jan. 1937, 3 W 5/37.)

*

20. KG. — §§ 25, 29 RAGebO.; §§ 239, 246 ZPO. Streit um die Rechtsnachfolge, der sich nach Verkündung des Urteils in derselben Instanz in einem durch Tod unterbrochenen Verfahren abspielt, gehört verfahrens- und gebührenrechtlich zur Instanz und läßt die bereits erwachsenen Gebühren des Anwalts nicht nochmals entstehen.

Nachdem die Klage kostenpflichtig abgewiesen worden war, ist auf Antrag der Kl. noch vor Einlegung der Berufung gemäß § 246 ZPO. das Verfahren durch das LG. ausgesetzt worden, da Bekl. verstorben ist. Als angebliche Erben haben seine beiden Brüder das Verfahren aufgenommen. Die Kl. hat indes deren Rechtsnachfolge bestritten und beantragt, festzustellen, daß das ergangene Urteil für die aufnehmenden Brüder des Bekl. nicht wirksam sei. Durch Urteil des LG. ist nunmehr entsprechend dem Antrag der Kl. festgestellt worden, daß das klagabweisende Urteil nicht für die Aufnehmenden wirksam sei. Die Kosten des Nachverfahrens sind den Bekl. auferlegt worden.

Kl. hat nunmehr Kostenfestsetzung für das Zusatzverfahren beantragt und eine Prozeß-, Verhandlungs-, Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr nebst Umsatzsteuer und Auslagen in Ansatz gebracht. Urkundsbeamte und LG. haben die Festsetzung mit der Begründung abgelehnt, daß besondere Gebühren für das Zusatzverfahren nicht erwachsen seien, dieses vielmehr Teil des erstinstanzlichen Verfahrens bilde.

Diese Erwägungen der Vorinstanzen sind zutreffend. Es handelt sich bei dem „Zusatzverfahren", das das LG. als „Nachverfahren" bezeichnet hat, in der Tat nicht um eine selbständige Instanz weder im verfahrens- noch im gebührenrechtlichen Sinne, sondern um einen Teil des erstinstanzlichen Verfahrens, obwohl im ersten Rechtszuge die Klage bereits abgewiesen war. Dadurch, daß beim Tode der bekl. Partei die Sache noch nicht an die höhere Instanz gediehen war, war für die Entsch. über die Aussetzung des Verfahrens gemäß § 246 ZPO. und demgemäß nunmehr auch für die Aufnahme des Verfahrens durch die angeblichen Rechtsnachfolger nach wie vor noch die Zuständigkeit der ersten Instanz begründet (so auch Baumbach, 2 C zu § 239; RGZ. (VerZivSen.) 68, 255). Dieses zusätzliche Verfahren in erster Instanz stellte somit lediglich einen Zwischenstreit über die Rechtsnachfolge dar (RGZ. 27, 358).

Weder verfahrens- noch gebührenrechtlich ist für derartige „Zusatzverfahren" eine besondere Bestimmung gegeben. Folglich ist für die gebührenrechtliche Beurteilung von dem Grundsatz des § 25 RAGebO. auszugehen, wonach — insoweit grundsätzlich übereinstimmend mit § 25 GKG. — jede der in § 13 RAGebO. benannten Gebühren dem Anwalt in jeder Instanz rücksichtlich eines jeden Teils des Streitgegenstandes nur einmal zusteht, d. h. nur einmal in Höhe der höchsten in dem betreffenden Verfahren möglichen Gebühr erwächst. Der Streit um die Aufnahme eines unterbrochenen Verfahrens wird sich überwiegend in aller Regel ohnehin in derselben Instanz vor Urteilsverkündung abspielen, so daß mangels einer Sonderbestimmung dafür, daß dieser Teil des Rechtsstreits mit einer Sondergebühr belegt werde, über die Abgeltung der hierbei entwickelten Tätigkeit der Prozeßbevollmächtigten durch die ordentlichen Gebühren der Instanz kein Zweifel herrscht. Schon daraus ergibt sich, daß, wenn ausnahmsweise der Rechtsnachfolgestreit in derselben Instanz erst nach Verkündung des Urteils zum Ausdruck kommt, gebührenrechtlich nichts anderes gelten kann. Insbes. ist die Instanz i. S. des § 25 RAGebO., d. h. soweit es sich um die Vergütung des Anwalts handelt, nicht etwa mit der Verkündung des Urteils, auch nicht unbedingt mit der Beendigung der Instanz zufolge Einlegung eines Rechtsmittels, ja selbst nicht schlechthin durch Eintritt der Rechtskraft des Urteils abgeschlossen. Es ergeben sich immer noch Tätigkeiten, bei denen der Anwalt auf Grund des für die Instanz erteilten Auftrages in Anspruch genommen wird, die deshalb durch die in der Instanz bereits verdienten Gebühren mit abgegolten werden. Mit Recht weist auch LG. gerade auf § 29 Ziff. 2 RAGebO. hin, woselbst — als Beispiel aufgeführt — auch Zwischenstreite mit Nebenintervenienten, mit Zeugen und Sachverständigen ausdrücklich als zur Instanz gehörend genannt sind. Um so weniger rechtliche Bedenken bestehen, auch ein „Zusatzverfahren" über die Rechtsnachfolge nach Verkündung des Urteils in derselben Instanz als Teil des Verfahrens in dieser Instanz anzusehen und demgemäß auch gebührenrechtlich entsprechend zu behandeln. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß — wie im vorliegenden Falle — das LG. ausdrücklich über die Kosten des „Nachverfahrens" entschieden hat. Dieser Entsch. kommt nur Bedeutung bei,

soweit etwa in diesem Verfahren weitere Kosten entstanden sind. Dies ist aber, da auch in dem bisherigen Verfahren innerhalb der Instanz bereits sämtliche Gebühren — Prozeß-, Verhandlungs-, Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr — zur Entstehung gelangt waren, hier nicht der Fall.

Danach ist der Antrag der Kl. auf Festsetzung von Kosten für das „Zusatzverfahren" unbegründet.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 10. April 1937, 20 W 1791/37.)

*

21. KG. — §§ 63, 67, 89, 90 RAGebO. Dem nach Eröffnung des Hauptverfahrens zum Pflichtverteidiger bestellten Rechtsanwalte steht, wenn er die Verteidigung des Angekl. zwar vorbereitet hat, aber schuldlos vor der Hauptverhandlung abberufen ist, statt der infolgedessen nicht verdienten vollen Gebühr des § 63 gem. §§ 67, 89 deren Hälfte zu.

Der BeschwF. war dem Angekl. zum Pflichtverteidiger bestellt und zur Hauptverhandlung geladen, zu ihr aber nicht erschienen, weil er „als Verteidiger in einer andern Strafsache zur gleichen Zeit tätig war". Die Verhandlung wurde deswegen vertagt und dem Angekl. ein anderer Verteidiger bestellt, „um nochmaliges Ausbleiben des Verteidigers zu vermeiden". Der Ansicht der StrK., daß der BeschwF. nur seine Auslagen mit 1,45 *RM* angewiesen zu erhalten habe, kann nicht beigetreten werden. Die Frage, welche Gebühr einem nach der Eröffnung des Hauptverfahrens bestellten Pflichtverteidiger zustehe, der die nur durch die Verteidigung in der Hauptverhandlung zu verdienende Gebühr des § 63 nicht erhalten kann, ist in der RAGebO. nicht ausdrücklich geregelt und von der Rspr. nicht einheitlich entschieden. Der Pflichtverteidiger, der, wie hier der BeschwF., die Verteidigung des Angekl. u. a. durch zweimaliges Aufsuchen im Gefängnis vorbereitet hat, dann aber durch den Widerruf der Beiordnung an der Durchführung der Verteidigung verhindert worden ist, befindet sich in einer Lage, wie sie §§ 89, 90 RAGebO. vorsehen, und zwar ohne daß ihm hieran ein Verschulden nachzuweisen ist; denn ein derartiges Zusammentreffen von Verteidigungsaufträgen braucht den Verteidiger nicht von vornherein zur Niederlegung des einen Auftrages zu nötigen, insbes. dann nicht, wenn, wie der BeschwF. hier geltend macht, es sich um ein unvorhergesehenes zeitliches Überschneiden von nicht einmal einer Stunde handelte und der Grund des Ausbleibens angezeigt wurde. Daß der Rechtsanwalt in einem solchen Falle zu entschädigen ist, folgt aus dem nach den §§ 89, 90 sinngemäß anwendbaren § 67. Nach § 67 erhält der Rechtsanwalt für die Verteidigung im Vorverfahren die Hälfte der Gebühren des § 63. Diese ermäßigte Gebühr wird durch jede Tätigkeit des Verteidigers fällig, durch die er die Rechte des Beschuldigten wahrnimmt (vgl. JMAV. v. 26. März 1931, JMBl. 116 Ziff. II 2). Ist dies der Fall, dann ist nicht einzusehen, weshalb nicht eine ähnliche Betätigung des Verteidigers zur Vorbereitung der Hauptverhandlung in gleicher Weise, wie die Bemühungen im Vorverfahren entschädigt werden können soll. Infolgedessen steht dem BeschwF. im vorl. Falle gleichfalls die Hälfte der Gebühr des § 63 RAGebO. mit 20 *RM* nebst anteiliger Umsatzsteuer zu. Mit dieser Auffassung befindet sich der Senat auch im Einklang mit dem Schrifttum (vgl. Baumbach, 6. Aufl., S. 254; Willenbücher, 11. Aufl., S. 370; Carlebach, Fußn. zu JW. 1930, 3327 [2]).

(KG., 1. StrSen., Beschl. v. 20. April 1937, 1 Ws 156/37.)

*

22. KG. — § 67 Abs. 1 RAGebO. Der zum Verteidiger bestellte Rechtsanwalt kann die Vorverfahrensgebühr durch Einsichtnahme in die Strafakten zum Zwecke der Anbringung von Anträgen vor der Eröffnung des Hauptverfahrens verdienen, auch wenn der Vorsitzende der StrK. den Eröffnungsbeschluß bereits unterschrieben hatte.

Der zum Pflichtverteidiger bestellte Rechtsanwalt hatte am 2. Sept. auf der Geschäftsstelle die Akten eingesehen. Aus dem dabei gemachten Aktenvermerk ergibt sich, daß zu der Zeit der dem Strafkammervorsitzenden vorgelegte Entwurf des Eröffnungsbeschlusses nur dessen Unterschrift trug. Der Rechtsanwalt hatte somit, als er nach der Akteneinsichtnahme die Strafakten in der Geschäftsstelle zurückgab, noch die Möglichkeit, auf die Nichteröffnung des Hauptverfahrens gerichtete Anträge zu stellen, über die die StrK., da sie sich der Möglichkeit hierzu noch keineswegs begeben hatte, noch vor Vollziehung der fehlenden Unterschriften auf dem Entwurfe des Eröffnungsbeschlusses hätte beschließen müssen. Hieran vermag auch die Tatsache, daß der Strafkammervorsitzende bereits den Hauptverhandlungstermin anberaumt und die Vorlegung der Akten bei der Staatsanwaltschaft angeordnet hatte, nichts zu ändern, da sich jedenfalls am 2. Sept. zur Zeit der Akteneinsicht durch den Verteidiger die Strafakten noch im Geschäftsbereiche der StrK. befanden und der Eröffnungsbeschluß, selbst wenn er grundsätzlich beschlossen gewesen sein sollte, noch nicht unabänderlich war. Unter diesen Umständen kann der Akteneinsicht durch den Verteidiger die diesem Rechtsvorgange in der JMAV. v. 26. März 1931 (JMBl. 116) unter Ziff. II 2 beigelegte Bedeutung als Akt der Verteidigung, welcher die Vorverfahrensgebühr des § 67 Abs. 1 rechtfertigt, nicht versagt werden.

(KG., 1. StrSen., Beschl. v. 23. Febr. 1937, 1 Ws 57/37.)

Armenrecht einschließlich §§ 114—127 ZPO.

23. KG. — §§ 1, 4 ArmAnwG.; § 124 ZPO. Zeitliche Schranken für Abänderung der Armenanwaltskostenfestsetzung.

Der BeschwF. meint, daß eine Abänderung der bisherigen, ihm günstigeren Festsetzung seiner Armenanwaltskosten nicht mehr zulässig sei, weil die Festsetzung und Auszahlung der Gebühren bereits mehr als 16 Monate zurückliege. Es ist richtig, daß die ursprüngliche, mit der Erinnerung des Bezirksrevisors am 8. Febr. 1937 angegriffene Festsetzung der Gebühren des BeschwF. bereits am 7. Nov. 1935 erfolgt ist. Es ist auch richtig, daß der Senat in besonders gelagerten Fällen einer Abänderung der früheren Armenanwaltskostenfestsetzung und damit einer Rückforderung etwa dem Armenanwalt zuviel gezahlter Kosten durch die Reichskasse entgegengetreten ist (vgl. Gaedeke, „ArmAnwG." S. 231 und die daselbst angeführten Entsch. auch des OLG. Kiel und OLG. Breslau). Grundsätzlich ist jedoch, weil die Festsetzungsentsch. des UrkB. bzw. des Gerichts nicht in Rechtskraft erwachsen, den beiderseitigen Rechtsmitteln und damit auch der Erinnerung der Reichskasse eine zeitliche Schranke nicht gesetzt (Gaedeke S. 231). Berücksichtigt man hier, daß das Verfahren im zweiten Rechtszuge erst durch Urteil v. 11. Mai 1936 seine Beendigung gefunden hat und nunmehr erst eine kostenrechtliche Nachprüfung durch die zur Vertretung der Interessen der Reichskasse berufenen Organe möglich gewesen ist, so lassen sich aus der erst im Febr. 1937 durch den Bezirksrevisor erhobenen Erinnerung keine rechtlichen Bedenken gegen deren Zulässigkeit herleiten. Denn ein gewisser Spielraum, d. h. eine angemessene Frist, muß den Organen der Reichskasse hierzu unter allen Umständen verbleiben (Entsch. des Sen. v. 23. März 1935: JW. 1935, 2564). Vor allem ergibt sich aus der Tatsache, daß ersichtlich die Weiterführung des Rechtsstreits in zweiter Instanz eine frühere Nachprüfung durch den Bezirksrevisor verhindert hat, daß von einem rechtsmißbräuchlichen Wiederaufrollen der Kostenfrage, unter welchem Gesichtspunkt allein einer Benutzung formalen Rechts zur Abänderung früherer Entsch. entgegengetreten werden könnte (vgl. Gaedeke S. 232), nicht die Rede sein kann.

Auch der Hinweis des BeschwF. darauf, daß die von dem unterlegenen Bekl. auf Grund der ursprünglichen Festsetzung des UrkB. an den BeschwF. persönlich zu erstattenden Kosten nur auf den Unterschiedsbetrag zwischen den aus der Reichskasse zu erstattenden und den gesetzlichen Kosten festgesetzt worden und nur in dieser Höhe von dem Bekl. ihm gezahlt seien, daß er dagegen von dem inzwischen zum Heeresdienst eingezogenen Bekl. keine weiteren Zahlungen mehr erhalten könne und somit durch eine Abänderung der bisherigen Armenanwaltskostenfestsetzung benachteiligt werde, vermag der Beschwerde nicht zum Erfolge zu verhelfen.

Wenn einerseits der Armenanwalt die Wahl hat, ob und in welchem Umfange er gem. § 124 ZPO. die ganzen Kosten gegen die unterlegene Partei sich festsetzen lassen will, oder ob er wegen der gesetzlichen Armenanwaltsgebühren die Reichskasse in Anspruch nehmen und nur den dadurch etwa nicht gedeckten Betrag von der Gegenseite beitreiben will, so muß er auf der anderen Seite auch die mit der einmal getroffenen Wahl möglicherweise verbundenen Nachteile mit in Kauf nehmen. Er trägt also die — tatsächliche — Gefahr, von einer späteren Abänderung der Festsetzung der Armenanwaltskosten gegenüber der Reichskasse zu seinen Ungunsten von dem inzwischen vielleicht zahlungsunfähig gewordenen Gegner nunmehr keine bzw. keine weiteren Zahlungen mehr erhalten zu können. Dieser Gesichtspunkt kann also gegen die Zulässigkeit nachträglicher Abänderung der Armenanwaltskostenfestsetzung nicht ins Feld geführt werden.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 24. April 1937, 20 W 1867/37.)

*

24. KG. — § 1 ArmAnwG.; §§ 13, 14, 23 Ziff. 6 RAGebO. Gebührenanspruch des ArmAnw. an die Reichskasse setzt nicht schon ein anhängiges gerichtliches Verfahren voraus. — Zum Begriff „Schriftsatz" und „Termin" in § 14 RAGebO. — Vergleichsgebühr kann auch für einen zur Vermeidung eines Rechtsstreits geschlossenen Vergleich erwachsen.

Nachdem Kl. mit Antrag vom 5. Mai 1936 um die Bewilligung des Armenrechts nachgesucht und daraufhin im Armenrechtsverfahren ein Schriftwechsel zwischen den Parteien stattgefunden hatte, ist dem Kl. das Armenrecht bewilligt und RA. F. als Armenanwalt beigeordnet worden. In der Folgezeit haben die Parteien über eine vergleichsweise Erledigung des streitigen Anspruchs verhandelt. RA. F. hat alsdann um Anberaumung eines Termins zwecks Protokollierung des zwischen den Parteien bereits zustande gekommenen Vergleichs gebeten. In dem zu diesem Zweck vor dem Prozeßgericht anberaumten Termin ist dann der Vergleich, wie angekündigt, zu gerichtlichem Protokoll erklärt worden.

Der Armenanwalt des Kl. hat nunmehr die Erstattung einer Prozeß- und Vergleichsgebühr mit je 42 *RM* aus der Reichskasse beantragt. Der Urkundsbeamte hat indes jede Gebühr nur nach $^{3}/_{10}$ mit 12,60 *RM* auf Grund des § 23 Ziff. 6 RAGebO. festgesetzt, da ein die vollen Gebühren begründendes Verfahren nicht anhängig geworden sei.

LG. hat der Erinnerung des Armenanwalts dahin stattgegeben, daß es die Gebühren auf 67,22 *RM*, nämlich in Höhe einer halben Prozeßgebühr mit 21 *RM* und einer vollen Vergleichsgebühr mit 42 *RM* zuzüglich Auslagen und Umsatzsteuer festgesetzt hat.

Die Beschw. der Reichskasse macht hiergegen geltend, das Armenrecht sei nur für das Prozeßverfahren bewilligt, eine Klage jedoch nicht eingereicht worden, so daß alle Tätigkeit, die der Anwalt entwickelt habe, nur als solche innerhalb des Armenrechtsverfahrens angesehen werden könne. Für dieses aber könne das Armenrecht nicht bewilligt werden.

Diesem Standpunkt der Beschw. kann indes nicht gefolgt werden.

Unzutreffend ist zunächst die Auffassung des Urkundsbeamten, daß hier eine Tätigkeit des Anwalts nur innerhalb des Armenrechtsverfahrens entwickelt worden sei und deshalb Gebühren nur nach Maßgabe des § 23 Ziff. 6 RAGebO. erwachsen seien. Das Armenrechtsverfahren hatte vielmehr mit der Bewilligung des Armenrechts an den Kl. und der Beiordnung des RA. F. seinen Abschluß gefunden. Der Anwalt liquidiert dagegen für die nachdem von ihm insbesondere zum Zwecke der vergleichsweisen Einigung der Parteien über den streitigen Anspruch selbst entwickelte Tätigkeit. § 23 Ziff. 6 RAGebO. kann daher auch aus dem Grunde nicht herangezogen werden, weil die dort vorgesehenen geringeren Gebührensätze ausdrücklich nur die Bemühungen um das Armenrecht, nicht dagegen irgendwelche Tätigkeit in bezug auf den streitigen Anspruch selbst abgelten (so bereits Entsch. vom 23. Jan. 1937: JW. 1937, 563).

Daß die Tätigkeit des Anwalts nicht eine solche innerhalb eines bereits mindestens durch Einreichung der Klage bei Gericht anhängig gewordenen Verfahrens ist, ist für ihre Beurteilung als solche, die durch das Armenrecht gedeckt wird, ohne Belang. Denn wenn naturgemäß auch die Bewilligung des Armenrechts für die Zwecke des vom Kl. nunmehr anzustrengenden Prozesses erfolgt ist, so bedeutet diese Bewilligung keineswegs, daß — falls es aus irgendwelchen Gründen nicht zur Erhebung, nicht einmal zur Einreichung der Klage kommt — der Armenanwalt auch keine Tätigkeit entwickelt haben könne, für welche ihm ein Anspruch an die Reichskasse erwächst. Denn die Prozeßgebühr gilt den gesamten Geschäftsbetrieb ab, der mit dem wenn auch nur erst in Aussicht stehenden Prozeß zusammenhängt, umfaßt deshalb anerkanntermaßen auch bereits die beratende und den Prozeß vorbereitende Tätigkeit des Anwalts für seine Partei. Aus der Tatsache, daß es über das Armenrechtsverfahren hinaus zu einem bei Gericht anhängigen Verfahren nicht gekommen ist, können somit keine Schlüsse gegen eine Haftung der Reichskasse gezogen werden.

Eine ganz andere, hier an sich nicht zur Entscheidung stehende Frage ist die, ob das Armenrecht nur für eine Tätigkeit, die bestimmungsgemäß außerhalb eines Prozesses entwickelt werden soll und der Vermeidung eines solchen dient, bewilligt werden kann. Dies hat der Senat in der oben schon erwähnten Entsch. v. 23. Jan. 1937 bereits verneint und es für unzulässig erklärt, Parteien für die Erledigung eines — außergerichtlichen — Streits ohne Inanspruchnahme des Gerichts, d. h. für einen außergerichtlichen Vergleich das Armenrecht zu bewilligen. Damit beantwortet sich auch die Frage nach der Zulässigkeit der Armenrechtsbewilligung für einen im Armenrechtsverfahren nach § 118a ZPO. abzuschließenden Vergleich in verneinendem Sinne (so obige Entsch. vom 23. Jan. 1937; OLG. Jena v. 27. Okt. 1936: JW. 1937, 253). Es kommt also darauf an, zu welchem Zweck das Armenrecht bewilligt wird.

Danach unterliegt die hier ausgesprochene Armenrechtsbewilligung und Anwaltsbeiordnung keinen Bedenken.

Daß der Anwalt mindestens eine beratende Tätigkeit für den Kl. ausgeübt hat, ergibt sich allein schon aus der Tatsache des späteren Vergleichsschlusses. Damit ist für ihn die Prozeßgebühr aus § 13 Ziff. 1 RAGebO. — wenn allerdings auch gemäß § 14 daselbst nur in Höhe von $^{5}/_{10}$ der vollen Gebühr — erwachsen, wie das LG. zutreffend angenommen hat. Denn vor Einreichung der Klage und sogar vor deren Zustellung kann von Zustellung eines Schriftsatzes i. S. des § 14 RAGebO. begrifflich nicht gesprochen werden. Die Schriftsätze, auf welche der Armenanwalt sich beruft, sind also keine solchen i. S. des § 14 RAGebO.

Ebensowenig ist der andere Tatbestand des § 14, daß der Anwalt in einem „zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termin" für seine Partei aufgetreten ist, erfüllt. Denn ein solcher Termin setzt ebenfalls ein bereits anhängiges gerichtliches Verfahren voraus. Davon abgesehen, ist der Termin von Anfang an ausschließlich zum Zwecke der Protokollierung des zwischen den Parteien geschlossenen Vergleichs erbeten und anberaumt worden. Solche Termine, die ausschließlich vergleichsweiser Beilegung eines Rechtsstreits dienen, fallen grundsätzlich nicht mehr unter den Terminsbegriff des § 14 RAGebO. (so bereits KG. v. 23. Jan. 1937, siehe oben; vom 14. Nov. 1936: JW. 1936, 3583).

Die Vergleichsgebühr ist vom LG. ebenfalls zutreffend nach § 13 Ziff. 3 RAGebO. festgesetzt worden. Der Senat hat bereits mehrfach betont, daß es für den Abschluß eines Vergleichs unerheblich ist, ob dieser außergerichtlich, ob innerhalb des Armenrechtsverfahrens oder ob er in einem anhängigen Rechtsstreit als gerichtlicher Vergleich geschlossen wird, sofern er nur „zur Beilegung des Rechtsstreits" geschlossen wird. Dies erscheint zwar in Fällen wie dem vorliegenden, wo ein Rechtsstreit nicht anhängig geworden ist, begrifflich unmöglich. Allein einmal schon darf „Rechtsstreit" i. S. des § 13 Ziff. 3 RAGebO. nicht in dem engen Sinne von „Prozeß" verstanden werden. Vielmehr genügt, sofern nur schon Klageauftrag vorliegt, daß ein Streit über Rechtsverhältnisse bestand, dieser aber vor Klagerhebung durch

Vergleich beigelegt wird (so auch Baumbach 4 B zu § 13 RAGebO.). Deshalb muß das gesetzliche Tatbestandsmerkmal der Mitwirkung bei einem „zur Beilegung eines Rechtsstreits" geschlossenen Vergleich, wenn man der Bedeutung dieser Bestimmung voll gerecht werden und nicht wesentliche Tätigkeiten des Anwalts gebührenrechtlich ausschalten und dann erst auf dem Umwege über § 89 RAGebO. einer Vergleichsgebühr zuführen will, auch in dem Sinne verstanden werden, daß auch eine Vergleichstätigkeit zur Vermeidung eines — konkreten, in Aussicht stehenden — Prozesses von § 13 Ziff. 3 RAGebO. mit umfaßt wird.

Der beigeordnete Armenanwalt, der, ohne Klage einzureichen, zum Abschluß eines Vergleichs unter den Parteien mitwirkt und so die Einreichung und Erhebung einer Klage entbehrlich macht, erwirbt damit der Reichskasse gegenüber den Anspruch auf die Vergleichsgebühr des § 13 Ziff. 3 RAGebO.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 30. April 1937, 20 W 2165/37.)

*

25. OLG. — ArmAnwG.; § 26 RAGebO.; § 27 Abs. 1 GKG. Durch die Verweisung des Rechtsstreits an ein anderes Gericht endet auch für den ArmAnw. in seiner Rechtsstellung zur Reichskasse die Instanz nicht ohne weiteres.

Dadurch, daß der Rechtsstreit durch Beschluß des LG. in Arnsberg an das LG. in Duisburg verwiesen worden war, wurde die durch die Klagerhebung vor dem ersteren Gericht eröffnete Instanz weder im Sinne des GKG. noch im Sinne der RAGebO. beendet (vgl. § 27 Abs. 1 GKG., § 26 RAGebO.). Der BeschwF. verblieb ungeachtet des Verweisungsbeschlusses der Prozeßbevollmächtigte des Kl. und verlor auch nicht ohne weiteres die ihm durch die Bestellung als Armenanwalt gegenüber der Reichskasse entstandene Rechtsstellung. Die Bestellung als Armenanwalt wäre erst erloschen, wenn das LG. in Duisburg an seiner Stelle einen anderen Anwalt bestellt hätte, hierzu ist es jedoch nicht gekommen, da der Vergleich der Parteien wenige Tage nach dem Erlaß des Verweisungsbeschlusses abgeschlossen worden ist. Daß dieser Vergleich außergerichtlich zustande gekommen ist, steht der Entstehung der Vergleichsgebühr aus § 13 Ziff. 3 RAGebO. nicht entgegen.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 28. April 1937, 1 W 144/37.)

*

26. OLG. — § 1 ArmAnwG.; § 14 Abs. 1 RAGebO. Reicht der Rechtsanwalt die Klageschrift als Anlage zu dem Gesuch um Bewilligung des Armenrechts ein, so ist es hinsichtlich des Ersatzanspruchs des Anwalts gegenüber der Reichskasse so anzusehen, als ob der Anwalt die Klage erst nach der Bestellung zum ArmAnw. eingereicht hätte.

Der BeschwF. hat beim LG. den Antrag gestellt, seiner Partei zur Erhebung der Ehescheidungsklage das Armenrecht zu bewilligen und ihn als ArmAnw. beizuordnen. „In der Anlage" dieses Gesuchs hat er außer Vollmacht, Armutszeugnis, Heiratsurkunde und Sühneattest auch die vom gleichen Tage datierte Klageschrift nebst beglaubigter Abschrift überreicht. Das Armenrecht ist wie erbeten bewilligt worden und alsdann die Klage mit Terminsbestimmung zur Zustellung gelangt. Vor dem Verhandlungstermin hat der BeschwF. die Klage zurückgenommen. Er hat gebeten, ihm aus der Reichskasse die Prozeßgebühr von 24 RM sowie Postauslagen und Umsatzsteuer mit insgesamt 25,17 RM zu ersetzen. Der UrkB. der Geschäftsstelle des LG. hat die Prozeßgebühr nur zu 5/10 festgestellt, da der BeschwF. die Klage schon vor seiner Beiordnung als ArmAnw. eingereicht habe; die hiergegen eingelegte Erinnerung hat das LG. zurückgewiesen.

Der zulässigen Beschw. war stattzugeben, da die Voraussetzungen für die Kürzung der Prozeßgebühr (§ 14 Abs. 1 RAGebO.) nicht vorliegen. Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob die Mitteilung der Klagezurücknahme einen Schriftsatz i. S. dieser Bestimmung darstellt (vgl. dazu den Beschl. des Senats v. 8. Juli 1931, 1 W 255/31 u. a.), und ob dieser Schriftsatz zur Zustellung gebracht worden ist. Denn die Klageschrift selbst ist als nach der Armenrechtsbewilligung eingereicht anzusehen. Das als Klage bezeichnete und den Erfordernissen einer Klageschrift genügende Schriftstück war lediglich als Anlage zum Gesuch um Bewilligung des Armenrechts überreicht, es sollte mithin unverkennbar zunächst nur zur Begründung dieses Gesuches dienen und die Rolle der Klageschrift nur dann und erst dann übernehmen, wenn dem Armenrechtsgesuch stattgegeben war. Es würde einen durch nichts zu rechtfertigenden Formalismus darstellen, wollte man von dem Anwalt verlangen, die „rein tatsächliche Handlung" der Klageeinreichung zu wiederholen, also etwa zu veranlassen, daß sein Angestellter sich die Anlage des Armenrechtsgesuchs vom UrkB. wieder aushändigen ließe und sie sofort mit der Bitte zurückgäbe, ihren Eingang als Klageschrift zu bescheinigen. Der Senat sieht daher nach wie vor keinen Anlaß von seiner der Mehrheit der OLG. (vgl. insbes. KG. v. 10. Dez. 1932, 20 W 12 736/32; JW. 1933, 228 [4]) widersprechenden Rechtsansicht abzugehen und hält den schon in den Beschlüssen v. 22. Sept. 1932, 1 W 283/32 und v. 6. Dez. 1935, 1 W 384/35 vertretenen Standpunkt aufrecht.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 21. April 1937, 1 W 131/37.)

*

27. OLG. — § 1 ArmAnwG.; § 50 RAGebO.; § 628 BGB. Den ArmAnw., der infolge der auf seine Meldung erfolgten Einberufung in den Staatsdienst das Mandat niederlegt, trifft kein Verschulden i. S. des § 50 RAGebO. i. Verb. m. § 628 BGB. Er behält daher seinen Gebührenanspruch an die Reichskasse auch insoweit, als dem an seine Stelle bestellten ArmAnw. die gleichen Gebühren nochmals erwachsen.

Der Beschwerdegegner, AGR. Dr. S., war bis zum Jahre 1926 Staatsanwalt. Durch Vfg. v. 9. Nov. 1926 wurde ihm die Entlassung aus dem Staatsdienst mit Wirkung v. 1. Jan. 1927 gewährt und er von diesem Zeitpunkt ab zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Nach dem Umbruch meldete sich S. im Juni 1933 wieder zur Übernahme in den Staatsdienst und wurde mit Wirkung v. 1. Dez. 1934 unter Berufung in das Beamtenverhältnis zum Amtsgerichtsrat ernannt.

Durch Beschluß des LG. v. 12. Sept. 1932 wurde er den Kl. als ArmAnw. beigeordnet. In dieser Sache waren ihm zur Zeit der Aufgabe seiner Zulassung als Rechtsanwalt infolge der Einberufung in den Staatsdienst an Vertretungskosten 142,85 RM erwachsen und nach erfolgter Prüfung und Festsetzung am 6. Febr. 1935 angewiesen worden. Später wurden auf Beanstandung des Rechnungshofs die Kosten auf 26,06 RM herabgesetzt (der Betrag wurde um den dem an Stelle von S. bestellten ArmAnw. zustehenden Betrag gekürzt) und der zuviel angeforderte Betrag zurückgefordert.

Gegen diese Anforderung legte S. Erinnerung ein. Das LG. hat durch Beschluß v. 31. Okt. 1936 die Rückforderung für unzulässig erklärt.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die zulässige Beschwerde des Bezirksrevisors. Er bezog sich dabei auf den Beschluß des KG. v. 30. März 1935 (JVBl. 1935, 218) und die Abhandlung in JVBl. 1935, 319.

Die hier zur Entsch. stehende Frage ist wiederholt von den oberen Gerichten behandelt worden. Die Rechtslage, von der dabei auszugehen ist, ist unbestrittenermaßen folgende: Nach § 1 ArmAnwG. werden in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im Falle der Bewilligung des Armenrechts dem für die arme Partei bestellten Rechtsanwalt die Gebühren und Auslagen nach Maßgabe der RAGebO. (mit gewissen Beschränkungen), die hier nicht interessieren, aus der Staatskasse ersetzt.

Der maßgebliche § 50 RAGebO. bestimmt:

„Wird der einem Rechtsanwalt erteilte Auftrag vor Beendigung der Instanz aufgehoben, so stehen dem Rechtsanwalt die Gebühren in gleicher Weise zu, als wenn die Instanz zur Zeit der Aufhebung des Auftrags durch Zurücknahme der gestellten Anträge erledigt wäre, unbeschadet der aus einem Verschulden sich ergebenden zivilrechtlichen Folgen."

Der § 50 RAGebO. geht also davon aus, daß das Rechtsverhältnis zwischen Partei und Anwalt lediglich nach dem BGB. beurteilt wird (vgl. auch RGZ. 33, 370), und daß

er nur die eine Frage des Rechtsverhältnisses regeln will, welche Gebühr dem Anwalt zusteht, wenn weder dem Anwalt noch der Partei ein Verschulden zur Last fällt.

Ausschließlich nach dem BGB. regelt sich die Frage, welche Folgen ein vertragswidriges (schuldhaftes) Verhalten, insbes. der unberechtigte Rücktritt vom Vertrag (Kündigung) hat bzw. inwieweit derjenige, der ohne Grund kündigt, seinen Mitkontrahenten verantwortlich ist.

Daraus ergibt sich folgendes:

Trifft keinen Teil ein Verschulden an der vorzeitigen Erledigung des Auftrags, so findet § 50 RAGebO. ausschließlich Anwendung, d. h. der Anwalt, der sein Mandat niederlegte, kann die vollen Gebühren nach § 1 ArmAnwG. verlangen.

Trifft den Anwalt ein Verschulden an der Aufhebung des Mandats, so steht ihm gemäß § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB. ein Anspruch auf Vergütung insoweit nicht zu, als seine bisherigen Leistungen infolge der Aufhebung für den Auftraggeber kein Interesse haben.

Dies ist insoweit der Fall, als der Auftraggeber dem neu zu bestellenden Anwalt die gleichen Gebühren noch einmal zu zahlen hat.

Die zur Entsch. stehende Frage ist hier also die, ob der (freiwillige) Eintritt des Dr. S. in den Staatsdienst und die hierdurch bedingte Kündigung (Aufhebung) des Mandats sich als eine (positive) Vertragsverletzung, mithin als Verschulden i. S. des § 50 RAGebO. darstellt. Die Meinung in der obergerichtlichen Rspr. ist hier geteilt.

Das KG. hat in seiner grundsätzlichen Entsch. vom 19. Sept. 1934 (JW. 1934, 2496) den Rechtssatz aufgestellt, daß der freiwillig ausscheidende Anwalt, der durch Aufgabe der Zulassung einen Wechsel in der Vertretung der armen Partei notwendig macht, damit ein Verhalten an den Tag legt, das im Verhältnis zur Staatskasse einem Verschulden i. S. des § 50 RAGebO. gleichzusetzen ist und demgemäß im Verhältnis zur Staatskasse die Anwendung des § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB. rechtfertigt.

Das KG. hat diesen allgemein eingenommenen Standpunkt auch weiter vertreten bei hier zur Entsch. stehender Frage der Aufgabe der Zulassung infolge Einberufung in ein öffentliches Amt (Beschl. v. 23. Febr. 1935: JW. 1935, 1040[4]; v. 16. Febr. 1935: JW. 1935, 1044[13]; v. 30. März 1935: JVBl. 1935, 218).

Ihm stimmen bei: OLG. Hamm, Beschl. v. 3. Mai 1935 und 21. Mai 1935, 6 W 74/35 und 6 W 33/35 (angeführt in JW. 1935, 3999[36]).

OLG. München v. 3. Jan. 1934: JVBl. 1934, 97.

Den gegenteiligen Standpunkt nehmen ein: OLG. Köln v. 16. April 1935: JW. 1935, 2301[54].

OLG. Königsberg v. 15. Febr. 1935: JW. 1935, 1726; OLG. Stettin v. 18. Sept. 1934: JVBl. 1935, 319 und insbes. OLG. München v. 21. Dez. 1935: HöchstRRspr. 1936 Nr. 844.

Letzterer Ansicht hat sich das LG. angeschlossen und diese Entsch. ist als zutreffend zu erachten, zumal sie auch mit der Rspr. des RG. (RGZ. 33, 369, 371) übereinstimmt (vgl. die zutr. Bem. von Bach: JW. 1935, 2302).

Von entscheidender Bedeutung ist folgendes:

Der Beschwerdegegner war bereits 1932 zum Armenanwalt bestellt, in einer Zeit also, zu der er an die Aufgabe seiner Zulassung als Rechtsanwalt und eine Rückkehr in den Staatsdienst noch gar nicht dachte. Die Übernahme des Mandats selbst beruhte auf öffentlich-rechtlicher Verpflichtung (vgl. § 41 RAO.). Wenn der Beschwerdegegner, der in der Systemzeit sein Staatsamt aufgab, nach der nationalsozialistischen Erhebung sich dem neuen Staat wieder zur Verfügung stellte, dann kann ihm hieraus ein Vorwurf nicht gemacht werden. Vielmehr wurde dieses Verhalten, das einer durchaus korrekten Berufsauffassung entsprach, gerade von seiten des Staates gebilligt, wie die später wirklich erfolgte Einberufung in den Staatsdienst beweist. Es geht nicht an, wie es z. B. das OLG. München, 3. ZivSen., in seinem Beschl. v. 3. Jan. 1934: JVBl. S. 321 getan hat, aus der Aufgabe der Zulassung zu folgern, daß die Tätigkeit des Rechtsanwalts „für die Staatskasse nutzlos gewesen ist, soweit nicht die Auslagen in Frage stehen, die auch dem neubestellten Anwalt erwachsen wären.“ Denn so, wie die Einberufung unzweifelhaft in erster Linie im Interesse des Staates geschah, war auch die bisherige Tätigkeit des Dr. S. nicht nur für die Partei von Wert (Verarbeitung des Prozeßstoffes, sowie Betreibung und Förderung des Rechtsstreits), sondern schon auf Grund der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung des Armenanwalts auch im Interesse des Staates gelegen. Besonders zu beachten ist im übrigen, daß es sich vorliegendenfalls um das Verhältnis des Staates zu dem Armenanwalt handelt. Mit Recht weist OLG. München, 8. ZivSen. (a. a. O.) darauf hin, daß, nachdem der Staat selbst den Rechtsanwalt aus der ihm übertragenen Stellung als Pflicht- (Armen-) Anwalt abberufen hat, er ihm nicht mit Erfolg den Einwand entgegensetzen kann, daß er durch die Annahme der Berufung in das Beamtenverhältnis die Reichskasse mit unnötigen vermeidbaren Kosten belastet habe.

Zu beachten ist noch, daß Dr. S. über zwei Jahre vor seinem Ausscheiden zum Armenanwalt bestellt wurde, so daß er mit seinem Ausscheiden aus einem bestimmt demnächst eintretenden Hinderungsgrund, die Sache zu Ende zu führen, nicht gerechnet haben kann, insbes. in vorliegendem Fall deshalb nicht, weil die für die Entsch. der Einberufung erforderliche Vorlage der Personalakten zeitweilig unmöglich war.

Aus alledem ergibt sich, daß in der mit der Einberufung in den Staatsdienst notwendigerweise verknüpften Aufgabe der Zulassung der Rechtsanwaltschaft gerade im vorliegenden Fall ein Verschulden i. S. des § 50 RAGebO. nicht erblickt werden kann. Dem Dr. S. stehen daher die vollen Gebühren zu.

(OLG. Darmstadt, 4. (Kosten-) ZivSen. v. 22. Jan. 1937, 4 W 26/36.)

*

28. KG. — § 1 ArmAnwG.; §§ 606, 578 ZPO. NotVO. v. 1. Dez. 1930; Gef. v. 13. Dez. 1935. Wiederaufnahmeverfahren in Ehesachen sind ebenfalls Ehesachen i. S. des § 606 ZPO. Die Gebühren des Armenanwalts errechnen sich daher nach den gekürzten Sätzen der Notgesetzgebung.

Gegen das rechtskräftige Urteil des LG., durch welches die Ehe der Parteien aus Alleinschuld der Kl. geschieden worden ist, hat diese, gestützt auf § 579 Ziff. 4 ZPO. die Nichtigkeitsklage erhoben, da sie während der Dauer des Vorprozesses geisteskrank gewesen sei. LG. hat der Klage stattgegeben und hat unter Aufhebung des früheren Urteils die Scheidungsklage abgewiesen, da der Vorprozeß mangels ordnungsmäßiger Klagerhebung von Anfang an unwirksam geführt worden sei.

Der dem Bekl. als Armenanwalt beigeordnete BeschwF. hat seine Gebühren nach Maßgabe der Sätze aus § 1 ArmAnwG. in Höhe von je 37,50 RM der Reichskasse in Rechnung gestellt. Dementsprechend hat auch der Urkundsbeamte die Gebühren festgesetzt. Gegen diese Festsetzung hat die Reichskasse Erinnerung erhoben mit der Begründung, daß für eine Wiederaufnahmeklage in Ehesachen dieselben Gebührensätze wie für jede sonstige Ehesache gelten, so daß nur die niedrigeren Sätze der NotVO. v. 1. Dez. 1930 zur Anwendung zu kommen hätten. LG. hat dementsprechend den Urkundsbeamten angewiesen, die Gebühren nach der NotVO. v. 1. Dez. 1930 zu berechnen. Die hiergegen gerichtete Beschwerde konnte keinen Erfolg haben.

Der Standpunkt der Reichskasse und des LG. ist zutreffend. Dem LG. ist darin beizutreten, daß die Rechtsnatur einer Wiederaufnahme — mag es sich um die Nichtigkeits- oder Restitutionsklage handeln — die gleiche ist, wie die desjenigen Verfahrens, dessen Wiederaufnahme betrieben wird. Das ergibt sich einmal aus § 585 ZPO., wonach die allgemeinen Vorschriften der ZPO. ergänzend Anwendung finden, sodann aber und insbes. aus der Erwägung, daß weder die Nichtigkeits- noch die Restitutionsklage einen selbständigen

Rechtsstreit einleiten, sondern nur dazu dienen, die Wiedereröffnung der mit dem behaupteten Mangel behafteten Instanz herbeizuführen (RG. v. 20. Sept. 1927: JW. 1928, 112). Beide Klagen sind somit nur Rechtsmittel — allerdings außerordentlichen Charakters —, die das bisherige Verfahren wieder aufzurollen bestimmt sind. Dabei ist es rechtlich nicht angängig und nicht vertretbar, die Beurteilung davon abhängig zu machen, ob es zur Wiederaufnahme des früheren Verfahrens kommt oder ob schon die Prüfung der Zulässigkeit der beantragten Wiederaufnahme (§ 589 ZPO.) zur Abweisung führt. Denn mit Recht weist OLG. Hamburg vom 15. April 1935 (JW. 1935, 3055) darauf hin, daß die Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen für eine Wiederaufnahmeklage nicht verselbständigt ist, sondern im verfahrensmäßigen und inhaltlichen Zusammenhang mit dem früheren Rechtsstreit steht.

Auch das Wiederaufnahmeverfahren gegen ein in einer Ehesache erlassenes Urteil ist nach diesen Grundsätzen zu beurteilen. Insbes. kann — trotz § 590 Abs. 1 ZPO. — auch in diesem Wiederaufnahmeverfahren nur über den Bestand der Ehe im ganzen entschieden werden (RG. v. 7. Juli 1919: RGZ. 96, 222; RG. v. 22. Okt. 1930: JW. 1931, 1362; Jonas, II 4 zu § 615 ZPO.). Es gilt also auch hier der Grundsatz der Einheitlichkeit der Entsch. Auch ein Wiederaufnahmeverfahren in Ehesachen stellt somit eine Ehesache im verfahrensrechtlichen Sinne des § 606 ZPO., damit aber auch im gebührenrechtlichen Sinne der NotVO. v. 1. Dez. 1930 dar. Ob diese Bestimmung, welche die Gebühren des Armenanwalts in Ehesachen durch die Festlegung einer festbestimmten Gebühr gegenüber den gemäß § 1 ArmAnwG. an sich geltenden Sätzen erheblich einschränkt, ihre innere Berechtigung aus einer geringeren Mühewaltung des Anwalts, wie der BeschwF. meint, in diesen Prozessen oder nicht vielmehr allein aus der Tatsache herleitet, daß zahlenmäßig bei den im Armenrecht geführten Rechtsstreitigkeiten die Eheprozesse weitaus im Vordergrund stehen, braucht nicht weiter erörtert zu werden. Es genügt vielmehr die Feststellung, daß auch Wiederaufnahmeklagen gegenüber Urteilen im Eheprozeß Ehesachen darstellen und deshalb die Anwendung der NotVO., d. h. der besonders gekürzten Sätze für die Armenanwaltsgebühren rechtfertigen.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 3. April 1937, 20 W 1590/37.)

*

29. LG. — §§ 1 ff. ArmAnwG.; § 39 Abs. 2 RAO. Der prozeßbevollmächtigte ArmAnw. kann von der Reichskasse nicht die Gebühren und Auslagen erstattet verlangen, die einem im auswärtigen Beweistermin aufgetretenen Anwalt erwachsen sind. †)

Der der Kl. als ArmAnw. beigeordnete BeschwF. hat bei Anbringung seines Gesuchs um Erstattung seiner Kosten und Auslagen auch die Gebühren und Auslagen des RA. Dr. K., der die Kl. im Beweistermin vor dem AG. in Guben vertreten hat, in Rechnung gestellt. Diese Kosten in Höhe von 20,52 *RM* hat der UrkB. bei Feststellung des dem BeschwF. zu erstattenden Betrages abgesetzt. Die hiergegen eingelegte Erinnerung hat das AG. zurückgewiesen. Die gegen diese Entsch. eingelegte Beschw. ist nach § 4 ArmAnwG., § 4 GKG. zulässig, aber nicht begründet.

Der Erstattungsanspruch des ArmAnw. auf Ersatz seiner Gebühren und Auslagen richtet sich zufolge § 1 ArmAnwG. grundsätzlich nach den Bestimmungen der RAGebO. mit gewissen, hier nicht interessierenden Beschränkungen. Die von RA. Dr. K. berechneten Gebühren für Wahrnehmung des Beweistermins gemäß § 45 RAGebO. sind keine dem BeschwF. entstandene Gebühren. Sie sind aber auch nicht Auslagen des BeschwF. i. S. des § 1 ArmAnwG., §§ 76 ff. RAGebO. Als solche gelten, wie die §§ 76—83 RAGebO. eindeutig bestimmen, Post-, Verpackungs- und Schreibgebühren, nicht aber Ausgaben, die dem ArmAnw. durch die Beauftragung eines Vertreters für einen auswärtigen Beweistermin entstehen.

Es ist auch unzulässig, im Wege ausdehnender Rechtsauslegung derartige Ausgaben unter den Begriff von Auslagen i. S. des § 1 ArmAnwG. einzuordnen, da bereits § 39 Abs. 2 RAO. die Möglichkeit der Beiordnung eines besonderen Anwalts zur Wahrnehmung einer auswärtigen Beweisaufnahme ausdrücklich vorsieht. Da die Beiordnung in diesem Falle davon abhängt, daß „besondere Umstände" die Beiordnung erfordern, so ist damit unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, daß dem auswärtigen Anwalt nur dann Gebühren aus der Staatskasse zu zahlen sind, wenn das Prozeßgericht die Erforderlichkeit der Beiordnung bejaht hat. Es würde eine Umgehung dieser Gesetzesbestimmung bedeuten, wenn es dem Hauptarmenanwalt freistände, unter Außerachtlassung der in § 39 Abs. 2 RAO. gegebenen Vorschrift einen auswärtigen Anwalt mit der Wahrnehmung des Beweistermins zu beauftragen und dessen Gebühren als eigene Auslagen erstattet zu verlangen.

Die unterzeichnete Kammer folgt hiermit im Gegensatz zur Rspr. des KG. (vgl. JW. 1936, 3588 ff. [54] [55]) den Ausführungen des MinR. Dr. Jonas: JW. 1937, 201 ff. (vgl. zu dieser Frage auch Thiemann: JW. 1937, 520).

(LG. Berlin, Beschl. der 27. (Kosten-) ZK. v. 5. März 1937, 227 T 2214/37.)

Anmerkung: An sich hat die vorstehende Entsch. der Kostenbeschwerdekammer des LG. Berlin bereits Punkt für Punkt, man möchte sagen Zeile für Zeile, ihre schlagende Widerlegung gefunden durch die in JW. 1937, 824 [21] veröffentlichte Entsch. des Kostensenats des KG. v. 6. Febr. 1937. In dieser hat der Kostensenat, veranlaßt durch die hier vom LG. zur Grundlage seiner Auffassung genommenen Ausführungen von Jonas: JW. 1937, 201, in ganz besonders eingehenden und sorgfältigen Ausführungen den gesamten einschlägigen Fragenkomplex erörtert und ist dabei zu dem Ergebnis gelangt: Durch die Möglichkeit der Beiordnung eines besonderen Beweisanwalts nach § 39 Abs. 2 RAO. ist das Recht des prozeßbevollmächtigten ArmAnw., nach seinem Ermessen selbst den auswärtigen Termin wahrzunehmen oder im eigenen Namen einen Substituten zu bestellen, nicht berührt worden.

Ich könnte mich deshalb darauf beschränken, restlos auf diese Entsch. mit ihren schlechthin einleuchtenden und wohl in keiner Beziehung ergänzungsbedürftigen Argumenten zu verweisen. Denn damit hat die Auffassung der Kostenkammer des LG. Berlin ihre Erledigung gefunden. Angesichts der Bedeutung der zur Erörterung gestellten Frage nicht nur für die Anwaltschaft, sondern auch für eine ausreichende rechtliche Versorgung der armen Prozeßparteien, sei es mir jedoch gestattet, noch kurz auf die Entsch. des LG. einzugehen.

Der Standpunkt des LG. schwebt schon deshalb völlig in der Luft, weil der Auslagenbegriff der RAGebO. und damit notwendigerweise auch der des ArmAnw. G. verkannt ist.

Wo steht, daß Auslagen des Anwalts in §§ 76 bis 83 RAGebO. „eindeutig bestimmt" sind und daß nicht unter diese Aufführung fallende Aufwendungen keine Auslagen des Anwalts bilden? Es ist eigentlich verwunderlich, daß gerade die Kostenspezialkammer des LG. eine so wichtige Entsch. auf einem solch elementaren Verstoß gegen gebührenrechtliche Grundlagen aufbaut. Denn jeder Kommentar zur RAGebO., den man zur Hand nimmt, verweist ausdrücklich auf den Auslagenbegriff des bürgerlichen Rechts in § 670 BGB. Im übrigen ergeben die §§ 76 ff. RAGebO. nur eine Sonderregelung für die namentlich aufgeführten Auslagen (so besonders anschaulich Danielcik-von Medem, 1 zu § 76). Für die übrigen nicht genannten Auslagen gilt folglich die allgemeine Regelung.

Damit entfällt die Berechtigung, mit dem LG. die Subsumierung von Ausgaben für einen Substituten als nur „im Wege ausdehnender Rechtsauslegung" zu bewirkende unzulässige Einordnung derartiger Ausgaben unter den Begriff von Auslagen i. S. von § 1 ArmAnwG. zu bezeichnen. Es erscheint mir auch nicht gerade logisch, den Auslagenbegriff deshalb zu verneinen, weil bereits andere Gesetzesbestimmungen vielleicht die Entbehrlichkeit solcher Art Auslagen ergeben. Das

könnte doch höchstens dafür sprechen, die Notwendigkeit dieser Art Auslagen zu verneinen.

Diese beiden Gesichtspunkte vermengt das LG. in seiner Begründung, indem es von einer „Umgehung" des § 39 Abs. 2 RAO. spricht, wenn der Hauptarmenanwalt seinerseits noch einen Substituten bestellen und dessen Kosten der Reichskasse in Rechnung stellen dürfte.

Wenn also schon das LG. sich bewußt in Gegensatz zur Rspr. des KG. setzen wollte, so hätte es dazu doch wohl etwas zwingenderer Argumente bedurft. Nicht ganz uninteressant ist ja schließlich auch, daß nicht nur KG., sondern z. B. OLG. Celle und OLG. Köln (v. 25. Nov. 1936 bzw. 1. Dez. 1936, zit. in der Entsch. des KG. v. 6. Febr. 1937) wie vor dem auch bereits OLG. Naumburg den § 39 Abs. 2 RAO. nicht als eine Vorschrift ausgelegt haben, die die Vertretungsmöglichkeit der armen Partei in auswärtigen Terminen auf die Fälle „ganz besonderer Umstände" beschränken will.

Ich darf im übrigen auch noch auf die Stellungnahme von RA. Dr. Thiemann (JW. 1937, 520) gegenüber den Jonasschen Ausführungen verweisen.

RA. und Notar Kurt Kubisch, Lübben (Spreewald).

*

30. KG. — § 1 ArmAnwG.; § 670 BGB. Auslagen des ArmAnw. begrifflich nicht beschränkt. Grundsätzlich nicht aus der Reichskasse zu erstatten, wenn nur an Stelle der armen Partei aufgewendet. Ausnahmen in besonderen Fällen möglich. Auslagen für Exhumierung einer Leiche. †)

Die Klage gegen beide Bekl. ist darauf gestützt worden, daß Bekl. zu 2) in der Nacht zum 1. Dez. 1934 mit seinem Wagen den Ehemann der klagenden Witwe angefahren und getötet habe. Es hat deswegen ein Strafverfahren geschwebt, in welchem Bekl. zu 2) von der StrK. in der BerInst. wegen fahrlässiger Tötung und wegen Führerflucht zu einer Gefängnisstrafe verurteilt worden ist. Die Rev. hiergegen ist zurückgewiesen worden. Nachdem LG. entsprechend den Anträgen der Kl. entschieden hatte, haben die Bekl. in der BerInst. erstmalig bestritten, daß der Tod des Ehemannes der klagenden Witwe infolge des behaupteten Unfalls eingetreten sei, und haben ein Gutachten beigebracht, inhalts dessen die Feststellung im Strafverfahren, daß der Verstorbene durch das Auto des Bekl. zu Tode gekommen sei, medizinisch nicht als erwiesen angesehen werden könne.

In der BerInst. ist das Urteil des LG. im wesentlichen aufrechterhalten worden. Der den Kl. als ArmAnw. beigeordnete RA. B. hat gegenüber der Reichskasse auch einen Auslagenbetrag von 50 *RM* für die Exhumierung der Leiche des Ehemannes des Kl. in Ansatz gebracht und diese Position folgendermaßen begründet: Mit Rücksicht auf das von den BerKl. erstmalig in der BerInst. beigebrachte Gutachten einer Autorität auf dem in Frage kommenden Spezialgebiet, nämlich des Sanitätsrats Obersturmführers Prof. X., der den ursächlichen Zusammenhang zwischen Tod und Unfall bestritten habe, mit Rücksicht ferner darauf, daß daraufhin das BG. bei dem Krankenhaus nach der Todesursache angefragt habe und dieses nur als wahrscheinliche Todesursache Schädelbruch angegeben habe, habe er sich für verpflichtet gehalten, für die Kl. dem Gericht das Material darüber beizubringen, daß der Tod des Ehemannes der Kl. durch das Verhalten des Bekl. herbeigeführt worden sei. Dies habe nur durch Exhumierung der Leiche und durch Gutachten des Instituts für gerichtliche Medizin geschehen können, das dann auch die Todesursache einwandfrei i. S. der Behauptung der Kl. festgestellt habe. Bei dem Betrag von 50 *RM* handele es sich nur um die baren der Friedhofsverwaltung zu zahlenden Auslagen, während das Gutachten selbst aus besonderem wissenschaftlichen Interesse kostenlos erstattet worden sei.

Der UrkB. hat den Auslagenbetrag von 50 *RM* als Kosten, die nur zur Vorbereitung der Prozeßführung dienten und deshalb aus der Reichskasse nicht zu erstatten seien, abgesetzt. Die hiergegen erhobene Erinnerung mußte Erfolg haben.

Für die Ersatzpflicht der Reichskasse dem beigeordneten ArmAnw. gegenüber ist maßgebend § 1 Abs. 1 ArmAnwG., wonach die Gebühren und Auslagen nach Maßgabe der RAGebO. zu ersetzen sind. Der Auslagenbegriff des ArmAnwG. ist somit kein anderer als der der RAGebO. Auch dort ist er indes gebührenrechtlich nicht besonders abgegrenzt. Es gilt vielmehr der der Geschäftsbesorgung (§ 675 BGB.) zu entnehmende bürgerlich-rechtliche Begriff der Auslagen des § 670 BGB., gemäß welchem mithin grundsätzlich auch die Ersatzpflicht der Reichskasse zu betrachten ist (Gaedeke, „ArmAnwG.", S. 106; Entsch. des Sen. v. 24. Febr. 1934: JW. 1934, 913).

Doch schränkt sich der Kreis der dem ArmAnw. als solchem aus der Reichskasse zu erstattenden Auslagen von selbst dadurch ein, daß die Reichskasse nur für Aufwendungen haftet, die der ArmAnw. selbst im Zusammenhang mit der Durchführung seiner eigenen Tätigkeit als ArmAnw. macht (Entsch. des Sen. v. 10. Juli 1930: JW. 1930, 3352). Hierunter fallen nicht Aufwendungen, die an sich Sache der Partei selbst sind, die aber im einzelnen Falle an Stelle der Partei vom ArmAnw. zunächst gemacht werden. Insbes. ist es nicht angängig, daß Auslagen, die begrifflich als solche der armen Partei selbst sich darstellen und deshalb nach der Struktur des Armenrechts (§ 115 ZPO.) grundsätzlich von der Reichskasse nicht zu tragen sind, auf dem Wege über den ArmAnw. doch auf die Reichskasse abgewälzt werden.

Zu dieser Art Auslagen gehören grundsätzlich Kosten, die durch die Beschaffung des zur Prozeßführung notwendigen Materials, insbes. also zur Beibringung von Beweismaterial, aufgewendet werden müssen. Es ist Sache der Partei, ihren Anwalt auf ihre eigenen Kosten mit der erforderlichen Information zu versehen (Gaedeke, „ArmAnwG.", S. 109). Um solche Kosten handelt es sich aber im vorl. Falle. Die Exhumierung der Leiche ist vorgenommen worden, um den Einwand der Bekl., der Ehemann der Kl. sei nicht durch den Autounfall zu Tode gekommen, sondern einer anderen Todesursache erlegen, durch den unmittelbaren Leichenbefund zu widerlegen und damit den Nachweis des ursächlichen Zusammenhangs sicherzustellen.

Gleichwohl muß im vorl. Falle nach dessen besonderer Gestaltung die Erstattungsfähigkeit dieses Aufwandes durch die Reichskasse bejaht werden. Der Senat hat die Möglichkeit von Ausnahmen für gewisse Fälle bereits anerkannt, nämlich dann, wenn der armen Partei billigerweise nicht zuzumuten ist, selbst tätig zu werden und selbst Aufwendungen zu machen, sofern nur der in Frage kommende Aufwand eng mit der Tätigkeit des Anwalts zusammenhängt und für die siegreiche Durchführung des Prozesses von Wichtigkeit ist (Gaedeke, „ArmAnwG.", S. 108; Entsch. v. 25. Jan. 1936: JW. 1936, 948; Entsch. v. 14. Nov. 1936: JW. 1936, 3588). Unter diesem ausnahmsweisen Gesichtspunkt rechtfertigt sich auch hier der Kostenaufwand für die Exhumierung der Leiche unmittelbar durch den ArmAnw. selbst. Die Bekl. haben erstmalig in der BerInst. den ursächlichen Zusammenhang bestritten, über welchen weder in den verschiedenen Instanzen des Strafverfahrens noch im ersten Rechtszuge des Zivilprozesses Streit geherrscht hatte. Dieser Einwand war zudem erst nach der mündlichen Verhandlung in der BerInst. erhoben und durch ein entsprechendes medizinisches Gutachten belegt worden. Daß das Prozeßgericht trotz des verspätet erhobenen Einwandes auf diesen sachlich eingehen würde, mußte der Prozeßbevollmächtigte der Kl. aus der Anfrage beim Krankenhaus über die Todesursache entnehmen. Es handelte sich also darum, daß mit größter Beschleunigung im Rechtsstreit nunmehr die wahre Todesursache klargestellt wurde. Zwar wäre vielleicht der gegebene Weg hierfür ein Antrag auf Beweissicherung bei dem Prozeßgericht gewesen, der nicht nur eigene Maßnahmen des Anwalts, sondern auch der armen Partei erübrigt und zur Sicherstellung der Todesursache durch Exhumierung der Leiche auf gerichtliche Anordnung geführt hätte. Andererseits kann dem ArmAnw. der Kl. bei der besonderen Sachlage, bei der überraschenden Verteidigung der Bekl. nicht etwa der Vorwurf unsachgemäßen Handelns gemacht werden, wenn er im Interesse größtmöglicher Beschleunigung an Stelle des Antrags auf Beweissicherung seinerseits sofort diejenigen Maß-

nahmen ergriff, die er zur siegreichen Durchführung des Rechtsstreits für die von ihm vertretene arme Partei für unbedingt geboten hielt. Daß die Exhumierung der Leiche die hierfür allein in Frage kommende und zweckmäßige Maßnahme war, bestätigt allein schon das Urteil des BG., das auf Grund des so festgestellten Leichenbefundes die Todesursache in dem bisher auch von den Gerichten angenommenen Sinne als erwiesen angesehen hat.

So rechtfertigt sich hier, einen besonderen Ausnahmefall der vom Senat auch sonst mitunter bereits zugestandenen Art anzuerkennen. Die vom Erinnerungsführer aufgewandten Auslagen an die Friedhofsverwaltung stellen sich somit als notwendige und deshalb von der Reichskasse zu erstattende Auslagen des ArmAnw. dar.

Die Belastung der Reichskasse mit diesen Aufwendungen als solchen des ArmAnw. vermag um so weniger Bedenken zu begegnen, als, falls der Anwalt Beweissicherung beantragt hätte, dieselben Kosten von der Reichskasse als gerichtliche Auslagen unmittelbar der Friedhofsverwaltung zu erstatten gewesen wären.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 10. April 1937, 20 Wa 66/37.)

Anmerkung: Wenn man einmal von dem besonders eigenartigen Sachverhalt, der hier zur Entsch. stand, und den ArmAnw. zu außergewöhnlichen Maßnahmen veranlaßt hat, absieht, bietet der Fall nur unter zwei Gesichtspunkten Anlaß zu besonderer Betrachtung.

1. Die Abgrenzung des Auslagenbegriffs überhaupt,
2. die Abgrenzung des Begriffs der Auslagen gerade des ArmAnw. gegenüber denen der armen Partei.

Zu 1: Die RAGebO. umschreibt nicht, was sie unter Auslagen des Anwalts versteht. Mit Recht wird deshalb in Praxis und Rechtslehre auf den bürgerlich-rechtlichen Begriff der Auslagen nach § 670 BGB. zurückgegriffen, was insofern von erheblicher Bedeutung ist, als alle Aufwendungen, gleichgültig welcher Art, begrifflich also unbeschränkt, Auslagen des Anwalts bilden können, und dann vom Auftraggeber zu ersetzen sind, wenn der Anwalt sie den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Es ist also gleichsam ein gemischt-objektiv-subjektiver Maßstab anzulegen. Um so weniger verständlich ist, daß gerade neuerdings mitunter versucht wird, einen besonderen — natürlich eingeschränkten — Auslagenbegriff der RAGebO. zu konstruieren. Diesen Versuch habe ich bereits in meiner Besprechung zu einer Entsch. des LG. Berlin (s. S. 1426 [29] dieses Heftes) als der Rechtsgrundlage entbehrend zurückgewiesen. Ich konnte mich dabei auf die besonders eingehende Erörterung dieser Frage in einer Entsch. des KostSen. des KG. v. 6. Febr. 1937: JW. 1937, 824 beziehen und verweise auch jetzt darauf. Diese Frage ist für die Anwaltschaft so wichtig, daß sie gar nicht oft genug immer wieder unterstrichen werden kann, zumal wenn Bemühungen einsetzen, sie auf ein völlig schiefes Gleis zu fahren.

Zu 2. Die maßgebenden Gesichtspunkte, unter denen abweichend von dem allgemeinen Auslagenbegriff der Aufwand speziell des ArmAnw. im Hinblick auf die Ersatzpflicht der Reichskasse zu beurteilen ist, sind in obiger Entsch. dargelegt. Sie finden sich auch besonders anschaulich in dem Abschnitt „Abgrenzung von Auslagen der Partei" des Kommentars von Gaedeke zum ArmAnwKostG. S. 107 ff. Man wird auch vom Anwaltsstandpunkt aus nicht umhin können, eine gewisse Notwendigkeit eines Trennungsstrichs einmal zwischen demjenigen Aufwand, der der Partei selbst obliegt, und ferner demjenigen Aufwand, der sich aus der Durchführung des Auftrags des Anwalts ergibt, anzuerkennen. Es kann schon rein praktisch nicht angehen, den Umfang der Ersatzpflicht der Reichskasse letzten Endes in das Ermessen der Partei bzw. ihres Anwalts zu legen, was im Verhältnis der Partei zu ihrem Anwalt natürlich unbedenklich ist.

Trotzdem kann ich mich mit der allgemeinen Tendenz der Rspr., insbes. des KG., die auf eine zu scharfe Herausarbeitung der Grenzen abzielt, nicht einverstanden erklären. Ich erkenne gerne an, daß das KG. Ausnahmen von dem Grundsatz zugelassen hat, so z. B. die bekannte Entsch. über Erstattungsfähigkeit der Auslagen für Photokopien (Entsch. v. 25. Jan. 1936: JW. 1936, 948) ferner „Reise des ArmAnw. zur Informationsbeschaffung", Entsch. v. 14. Nov. 1936: JW. 1936, 3588).

Ich habe deshalb auch in meiner Besprechung der zuerst genannten Entsch. meine Bedenken zum Ausdruck gebracht, da mit der vom KG. angeblichen Klarheit sich die Grenze nicht ziehen lasse und weniger rechtlichen als fiskalischen Erwägungen entsprungen zu sein scheine. Ich hatte deshalb diese wohl erste Ausnahme nur als Auftakt zu einer Durchbrechung des starren Grundsatzes begrüßt.

Die jetzige neue Entsch. scheint mir aber, obwohl sie im Ergebnis zugunsten des ArmAnw. ausgefallen ist, insofern nicht erfreulich, als sie sich zu sehr an die besonders gelagerten Umstände und den besonders gelagerten Ausnahmefall klammert. Es spricht daraus eine überängstliche Engherzigkeit und gerade diese muß unbedingt verschwinden, wenn die Anwaltschaft in dem verantwortungsvollen Amt als ArmAnw. die notwendige Bewegungsfreiheit haben soll. Es kann nur zum Schaden der Partei und der Rechtspflege auslaufen, wenn der Anwalt in seinen Entschließungen zugunsten einer sachgemäßen Prozeßführung durch die Sorge gehemmt ist, vielleicht die Grenze zu überschreiten, bei der sein eigener Aufwand aufhört und der der Partei anfängt.

Der ArmAnw. muß daher fordern: Eigener notwendiger Aufwand, der aus der Reichskasse ersetzt wird, ist stets dann anzuerkennen, wenn die Sachlage ein Eingreifen des Anwalts selbst geboten erscheinen läßt. Eine bessere Illustration für die Berechtigung dieser Forderung als der oben entschiedene Fall ist nicht denkbar.

RA. und Notar Kurt Kubisch, Lübben (Spreew.)

*

31. KG. — § 114 ZPO. Die Entscheidung über das Armenrechtsgesuch einer OHG. ist in entsprechender Anwendung von § 114 Abs. 1 (nicht Abs. 4) ZPO. zu treffen.

Das RG. hat früher die Auffassung vertreten, daß das Armenrecht nicht Gesellschaften, sondern nur einzelnen physischen Personen bewilligt werden könne (JW. 1901, 248; 1902, 250). Diese Auffassung, die schon unter dem bisherigen Recht erheblichen Widerspruch gefunden hatte (vgl. u. a. KG.: JW. 1929, 1678), läßt sich seit der Neufassung des § 114 ZPO. nicht mehr aufrechterhalten. Wenn das Gesetz jetzt auch juristischen Personen unter bestimmten Voraussetzungen das Armenrecht gewährt, so liegt es erst recht im Sinne des Gesetzes, die OHG. von der Vergünstigung des Armenrechts nicht auszuschließen. Die Frage kann nur sein, ob auf die OHG. die für natürliche Personen geltenden Bestimmungen des § 114 Abs. 1 ZPO. oder die für juristische Personen geltenden erschwerten Voraussetzungen des § 114 Abs. 4 ZPO. entsprechend anzuwenden sind. Wenn die OHG. auch eine gewisse konstruktive Ähnlichkeit mit der juristischen Person haben mag, so ist sie doch nach deutschem Recht keine juristische, von den einzelnen Gesellschaftern verschiedene Person. Auch im Prozeß ist Partei nur die Gesamtheit der Gesellschafter (vgl. RGZ. 49, 343; 102, 302 u. a.). Für die Frage der Anwendung des Armenrechts erscheint aber vor allem die Tatsache entscheidend, daß die Gesellschafter für die Schulden der Gesellschaft persönlich haften (§ 128 HGB.). Es entspricht daher der Billigkeit und dem Sinne des Gesetzes, die Gesellschafter so zu stellen, daß sie auch Forderungen der Gesellschaft unter den gleichen Armenrechtsvoraussetzungen wie eine natürliche Person einklagen können. Eine Besonderheit für die OHG. in der Frage des Armenrechts ergibt sich nur daraus, daß sie ein von dem Privatvermögen der Gesellschafter getrenntes Sondervermögen hat. In entsprechender Anwendung des § 114 Abs. 1 ZPO. ist daher für die Bewilligung des Armenrechts an eine OHG. der Nachweis erforderlich, daß die Gesellschaft selbst nicht über die zur Prozeßführung erforderlichen Mittel verfügt, und daß außerdem bei allen Gesellschaftern die Voraussetzungen für die Bewilligung des Armenrechts gegeben sind (im Ergebnis ebenso Jonas, Anm. II zu § 114 ZPO.; a. M. Baumbach, Anm. 5 zu § 114 ZPO.).

(KG., Beschl. v. 23. Febr. 1937, 8 W 6500/36.)

32. RG. — §§ 115, 234 Abs. 1, 329 Abs. 3, 586 ZPO. Wird ein Gerichtsbeschluß (z. B. Armenrechtsbeschluß) nicht in der in § 329 Abs. 3 ZPO. vorgeschriebenen Form zugestellt, so wird dessen rechtliche Wirkungslosigkeit doch dadurch aufgehoben, daß die Armenpartei dem im Beschluß beigeordneten Rechtsanwalt Vollmacht erteilt und dieser für sie handelt.

Die Ehe des Kl. mit der Bekl. ist durch rechtskräftiges Urt. des LG. v. 11. Dez. 1934 unter Abweisung seiner Widerklage zu seiner Alleinschuld geschieden worden. Der jetzige Ehemann der Bekl., der in dem Eherechtsstreit der Parteien als Zeuge vernommen war, ist durch rechtskräftiges Urt. des SchwG. v. 27. Mai 1936, das infolge allseitigen Rechtsmittelverzichts sofort rechtskräftig wurde, wegen eines mit der damaligen Aussage begangenen Meineids zu 1½ Jahren Zuchthaus verurteilt worden. In der vorliegenden Sache hat der Kl. durch seinen Prozeßbevollmächtigten, RA. G., am 28. Mai 1936 das Armenrecht für die Restitutionsklage nachgesucht. Am 12. Juni 1936 reichte der Anwalt Vollmacht des Kl. und Armutszeugnis ein. Das Armenrecht ist dem Kl. durch Beschluß des LG. v. 17. Juli 1936 bewilligt worden. Der Beschluß hat dem Kl. nicht zugestellt werden können; nach dem Vermerk auf dem Rückbrief v. 31. Juli 1936 war er verzogen; dem RA. G. ist formlos eine Ausfertigung des Beschlusses übersandt worden. Er hat darauf die Klage am 4. Aug. 1936 zugestellt. Mit Schriftsatz v. 20. Aug. 1936, bei Gericht eingegangen am 22. Aug. 1936, hat RA. G. für den Kl. unter Bezugnahme auf die Klagerhebung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der gesetzlichen Frist für die Erhebung der Restitutionsklage (§ 586) beantragt.

Das LG. hat unter Zurückweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand die Klage als unzulässig verworfen. Das BG. hat das landgerichtliche Urt. aufgehoben, dem Kl. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt und den Rechtsstreit im übrigen an das LG. zurückverwiesen; es hat die Rev. gegen sein Urt. zugelassen. Auf die Rev. wurde das BU. aufgehoben und die Berufung zurückgewiesen.

Zur Entscheidung steht hier allein die Frage, ob der Kl. seinen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der im § 586 ZPO. vorgesehenen Notfrist rechtzeitig, d. h. innerhalb der Frist des § 234 ZPO. gestellt hat und ob dieser Antrag sachlich begründet ist. Das BU. bejaht beides. Zur Frage der Rechtzeitigkeit vertritt es die Ansicht, die Frist aus § 234 ZPO. habe mangels Zustellung des Armenrechtsbeschlusses an den Kl. überhaupt noch nicht zu laufen begonnen. Der Armenrechtsbeschluß habe als nicht verkündeter und die Frist des § 234 Abs. 1 ZPO. in Lauf setzender Beschluß gem. § 329 Abs. 3 ZPO. der Zustellung bedurft, erst mit der Zustellung hätte er prozessual wirksam werden können. Auch die Kenntnis des RA. G. von der Bewilligung des Armenrechts ersetze die Zustellung nicht. Das BU. hält den Wiedereinsetzungsantrag auch für sachlich begründet, weil die durch das Armutszeugnis nachgewiesene Armut des Kl. als unabwendbarer Zufall anzusehen sei und dem Kl. nicht habe zugemutet werden können, vor Bewilligung des Armenrechts die Rechtshängigkeit seiner Klage zu begründen.

Die Rev. rügt Verletzung der §§ 115, 234 ZPO. Sie ist der Ansicht, daß in diesem Falle, in dem die Partei schon einen Prozeßbevollmächtigten hatte, das Hindernis für die Klagerhebung bereits mit dem Zeitpunkt behoben worden sei, mit dem der Anwalt des Kl. von der Bewilligung des Armenrechts Kenntnis erhalten habe, so daß mit diesem Zeitpunkt auch die Zweiwochenfrist für den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Lauf gesetzt worden sei, ohne Rücksicht darauf, ob der Kl. selbst von der Bewilligung des Armenrechts Kenntnis hatte.

Die Rev. muß Erfolg haben.

Es ist zwar richtig, daß an sich der Beschluß des LG. v. 27. Juli 1936, durch den dem Kl. das Armenrecht für die Restitutionsklage bewilligt wurde, zu seiner Wirksamkeit der Zustellung bedurft hätte, da es sich um einen nicht verkündeten Beschluß handelte, der die Wiedereinsetzungsfrist des § 234 Abs. 1 ZPO. in Lauf setzte (§ 329 Abs. 3 ZPO.); die Zustellung konnte durch die formlose Mitteilung nicht ersetzt werden (vgl. RGZ. 135, 303 = JW. 1932, 1732[11] [m. Anm.]; RGZ. 147, 154 = JW. 1935, 1694[15]). Daran ändert sich auch nichts dadurch, daß hier nach der Feststellung des BU. der Kl. bereits den RA. G. zum Prozeßbevollmächtigten bestellt hatte. Mochte deshalb hier die Zustellung an den Anwalt als Prozeßbevollmächtigten statt an den Kl. selbst entscheidend sein, so ist das praktisch deshalb gleichgültig, weil der Beschluß auch an RA. G. nicht zugestellt, ihm vielmehr nur formlos zugegangen ist. Sonach ist in der Tat dem BU. darin zu folgen, daß der Armenrechtsbeschluß nicht wirksam erlassen und damit auch RA. G. noch nicht formell wirksam als Pflichtanwalt beigeordnet war. Mit Recht weist aber die Rev. darauf hin, daß es hier nicht entscheidend darauf ankommt, ob dem Kl. formell wirksam das Armenrecht bewilligt und RA. G. als Pflichtanwalt beigeordnet, sondern darauf, ob das der Klagerhebung entgegenstehende Hindernis behoben war. Das fällt hier auseinander. Der Fall unterscheidet sich nicht wesentlich von dem im Urt. des RG.: JW. 1936, 1966[23] entschiedenen. Auch dort war der Armenrechtsbeschluß nicht wirksam erlassen worden, da er nicht der Partei, sondern nur dem — von der Partei noch nicht zum Prozeßbevollmächtigten bestellten — Anwalt zugestellt worden war; die Bekl. hatten aber auf den Beschluß hin den Anwalt bevollmächtigt und dieser hatte für sie Berufung eingelegt. „Mochte nun auch dieser Beschluß" (d. h. der Armenrechtsbeschluß), so heißt es in dem genannten Urteil, „beim Fehlen der Bekanntgabe in der gesetzlich vorgeschriebenen Form rechtlich wirkungslos sein, so hat er doch den tatsächlichen Erfolg gehabt, daß die Bekl. den RA. bevollmächtigte und daß er für sie handelte". Dieser Auffassung des 5. ZivSen. schließt sich der erk. Sen. grundsätzlich an. Hier lag das Hindernis zwar nicht wie dort in der „Anwaltslosigkeit" der Partei, da sie hier schon einen Prozeßbevollmächtigten bestellt hatte, wohl aber darin, daß der Anwalt ohne Vorschußzahlung des Kl., zu der dieser wegen seiner Armut nicht in der Lage war, und ohne Beiordnung als Pflichtanwalt für den Kl. nicht tätig wurde. Das Hindernis fiel aber jedenfalls in den Zeitpunkt, in dem der Anwalt — und zwar offensichtlich auf den Zugang des Armenrechtsbeschlusses hin — die Klage erhob. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob RA. G. mit Rücksicht auf die — von ihm aber offensichtlich nicht erkannte — Unwirksamkeit des Armenrechtsbeschlusses verpflichtet gewesen wäre, für den Kl. tätig zu werden; entscheidend ist, daß er es tatsächlich wurde. Daß die Klage verspätet erhoben und damit ein Wiedereinsetzungsantrag nötig war, ergab sich ohne weiteres aus dem Inhalt der Klageschrift. Damit erwuchs ihm aber, nachdem die Frist des § 234 Abs. 1 in Lauf gesetzt war, als Prozeßbevollmächtigten des Kl. auch die Pflicht, den Wiedereinsetzungsantrag fristgerecht zu stellen. Dieser ist aber erst am 22. Aug. 1936 eingegangen und somit auch dann verspätet, wenn man die Frist erst von der Klagerhebung, dem 4. Aug. 1936, an rechnet. Daß — und gegebenenfalls aus welchem Grunde — RA. G. das nicht rechtzeitig tun konnte, so daß insoweit das Hindernis als „unabwendbarer Zufall" bestehen geblieben wäre, hat der Kl. nicht behauptet. Diese sonach schuldhafte Fristversäumung seines Prozeßvertreters muß der Kl. gegen sich gelten lassen (§ 232 Abs. 2 ZPO.). Infolgedessen hat ihm das landgerichtliche Urt. mit Recht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt und, da dann die Restitutionsklage verspätet erhoben bleibt, seine Klage als unzulässig verworfen.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 8. März 1937, IV 3/37.)

[W. R.]

*

33. OLG. — § 118a ZPO.; §§ 13 Abs. 1 und 3, 23 Nr. 6 RAGebO. Einreichung der Klage mit Armenrechtsantrag. Bei Vergleich im Armenrechtsverfahren stehen dem Rechtsanwalt 10/10 Prozeßgebühr und 10/10 Vergleichsgebühr zu.

Kl. hatte beim LG. Klage und gleichzeitig Armenrechtsantrag eingereicht. Das LG. hatte einen Sühnetermin im Armenrechtsverfahren anberaumt. In diesem verglichen sich

die Parteien (§ 118a ZPO.); bzgl. der Kosten hieß es: „Etwa entstandene außergerichtliche Kosten werden vom Bekl. übernommen.“ Der Urkundsbeamte und auf die Erinnerung hin auch das LG. hatten dem klägerischen RA. zugebilligt lediglich eine 3/10-Prozeßgebühr und eine 3/10-Vergleichsgebühr. Der Beschwerde wurde stattgegeben.

Zu Unrecht nimmt der Urkundsbeamte und das LG. an, daß der Kl. danach für die Mitwirkung seines RA. bei dem Vergleich gemäß § 23 Nr. 6 RAGebO. nur 3/10 der nach dem Gegenstande des Vergleichs berechneten Gebühr ersetzt verlangen könne. Denn diese Tätigkeit betrifft nicht lediglich die „Bewilligung oder Entziehung des Armenrechts“, sondern den Streit der Parteien über die in der Klage v. 31. Dez. 1936 geltend gemachten Ansprüche. Der RA. hat eine nach dem Vergleichsgegenstande zu berechnende volle Vergleichsgebühr (§ 13 Abs. 1 Nr. 3 RAGebO.) verdient und diese Gebühr muß der Bekl. dem Kl. nach dem Vergleich ersetzen. Daß noch kein Verhandlungstermin bestimmt und die Klage noch nicht zugestellt war, ist ohne Bedeutung.

Außer der vollen Vergleichsgebühr hat der Anwalt des Kl. nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 RAGebO. noch eine nach dem Streitwerte der eingereichten Klage zu berechnende Prozeßgebühr verdient, und auch diese Gebühr muß der Bekl. dem Kl. nach dem Vergleich ersetzen.

(OLG. Hamburg, 1. ZivSen., Beschl. v. 10. März 1937, 1 W 63/37.)

*

34. KG. — §§ 119, 114 ZPO. Trotz § 119 ZPO. ist dem Rechtsmittelbeklagten das Armenrecht bei völliger Aussichtslosigkeit seiner Rechtsverfolgung zu versagen.

Auch in Ehesachen ist die Frage, ob die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung Aussicht auf Erfolg bietet, zu beachten und das Armenrecht jedenfalls dann zu versagen, wenn für den Antragsteller überhaupt keine Möglichkeit wirksamer Rechtsverfolgung besteht (vgl. OLG. Stuttgart: HRR. 30, 1963; OLG. Bamberg: JW. 1931, 1386; Jonas, „ZPO.“, 15. Aufl., Anm. II Ziff. 6 zu § 114; Baumbach, Anm. 2 zu § 114). Dem steht auch nicht die Bestimmung des § 119 Abs. 2 S. 2 ZPO. entgegen, nach welcher für das Armenrechtsgesuch des Rechtsmittelbeklagten nicht zu prüfen ist, ob die Rechtsverfolgung Aussicht auf Erfolg bietet; denn diese Bestimmung kann dann nicht durchgreifen, wenn erst nach dem Erlasse des angefochtenen Urteils Änderungen der Verhältnisse eingetreten oder zur Kenntnis des Gerichts gelangt sind, die notwendig zur Aufhebung des Urteils des Vordergerichts führen müssen und die für den Rechtsmittelbeklagten jede Möglichkeit einer wirksamen Rechtsverteidigung ausschließen (vgl. OLG. Karlsruhe: ZZP. 55, 414; KG.: JW. 1929, 1680).

(KG., 13. ZivSen., Beschl. v. 15. Febr. 1937, 13 U 222/37.)

*

35. OLG. — § 119 Abs. 2 S. 2 ZPO. Auch in der höheren Instanz sind vor der Armenrechtsbewilligung die Aussichten der Rechtsverfolgung der im ersten Rechtszug siegreichen armen Partei zu prüfen, wenn der Gegner schlüssige neue Behauptungen vorträgt.

Die Bestimmung in § 119 Abs. 2 S. 2 ZPO. beruht auf dem Grundgedanken, daß die Rechtsverfolgung oder -verteidigung einer Partei niemals dann als aussichtslos oder mutwillig angesehen werden kann, wenn die Partei auf Grund ihres Vorbringens bereits in einem früheren Rechtszuge obgesiegt hat. Diese innere Voraussetzung der gesetzlichen Regelung entfällt aber dann, wenn im zweiten Rechtszuge nicht auf das frühere Vorbringen zurückgegriffen wird, sondern schlüssige neue Behauptungen vorgebracht werden, denen der im ersten Rechtszuge siegreiche Gegner nichts entgegenzuhalten vermag. Da in einem solchen Falle die vorinstanzliche Entsch. nicht zugunsten des Rechtsmittelgegners spricht, die Erfolgsaussichten seiner Rechtsverfolgung oder -verteidigung also noch nicht geprüft sind, muß diese Prüfung vor der Armenrechtsbewilligung erfolgen.

Das RG. hat zwar in einer Entsch. aus dem Jahre 1907 (RGZ. 65, 286) im Anschluß an den Wortlaut des § 119 Abs. 2 S. 2 ZPO. den entgegengesetzten Standpunkt vertreten und eine Prüfung der Erfolgsaussichten in jedem derartigen Falle für unzulässig erklärt. Diese Entsch. ist jedoch insofern unter anderen Voraussetzungen ergangen, als damals die ArmAnw. noch keine Entschädigungen aus der Staatskasse erhielten. Mit Rücksicht auf die inzwischen erfolgte Rechtsänderung vermag sich der Senat dem damaligen Standpunkte des RG. nicht anzuschließen. Er ist vielmehr — übereinstimmend mit dem KG., Beschl. vom 5. März 1929: JW. 1929, 1680[27] — der Auffassung, daß in einem Falle wie dem vorl. die schematische Anwendung der in § 119 Abs. 2 S. 2 ZPO. enthaltenen Bestimmung zu einem lediglich die Staatskasse schädigenden Formalismus führen würde, der in der Sache selbst keine Rechtfertigung findet. — Dieselbe Auffassung vertritt auch Baumbach, „ZPO.“, 11. Aufl., § 119 Anm. 2.

(OLG. Dresden, 11. ZivSen., Beschl. v. 9. April 1937, 11 U 2/37.)

Gerichtsverfassungsgesetz und Zivilprozeßordnung außer §§ 114—127

36. RG. — § 13 GVG.

1. Voraussetzung der Zulässigkeit des Rechtsweges bei Rechtsstreitigkeiten zwischen Personen des öffentlichen Rechts, wenn die Rechtsstreitigkeiten auf beiden Seiten im öffentlichen Recht wurzeln.

2. Beschränkte Geltung des in der Rechtsprechung anerkannten Grundsatzes, daß eine Person des öffentlichen Rechts, die für eine andere Person des öffentlichen Rechts deren öffentlich-rechtlichen Geschäfte — ohne Auftrag oder auf Grund gesetzlicher Vorschrift — besorgt, einen ihr etwa zustehenden Anspruch auf Erstattung von Aufwendungen im ordentlichen Rechtswege verfolgen darf.

3. Ist für den Hauptanspruch auf Erstattung der Aufwendungen selbst, die z. B. in verauslagten Beträgen bestehen, der Rechtsweg ausgeschlossen, so steht er auch für die aus Verzug hergeleitete Nebenforderung nicht offen.†)

Im Bereiche der Deutschen Reichsbahngesellschaft bestanden bis zum Ende des Jahres 1934 die Sonderanstalten Abteilungen A der Reichsbahnarbeiterpensionskassen I, II, III und V als Träger der Invalidenversicherung. Durch die 4. VO. zum Aufbau der Sozialversicherung (Reichsbahnarbeiterpensionskassen) v. 20. Dez. 1934 (RGBl. I, 1273) sind sie zu einer Anstalt, der Bekl., vereinigt worden. Wie die übrigen Versicherungsanstalten bewirkten auch die Arbeiterpensionskassen nach den §§ 1183 a. F. (jetzt § 1297), 1372 RVO. die Auszahlung ihrer Renten durch die Bekl. Diese erforderte von den einzelnen Anstalten nach § 1385 (jetzt § 1393) RVO. monatliche Vorschüsse für diese Zahlungen, die spätestens am sechsten Tage vor dem Beginn des für die Zahlung in Frage kommenden Monats zu leisten waren. Die Pensionskassen haben diese Vorschüsse im Jahre 1932 mehrfach nicht rechtzeitig geleistet. Die Kl., Reichspost, verlangt von der Bekl. Zahlung von 6% Zinsen für die Bereitstellung der Beträge aus ihren eigenen Mitteln mit der Begründung, daß zwischen den Parteien ein durch das öffentliche Recht geschaffenes Auftragsverhältnis bestehe, und aus dem Gesichtspunkte des Verzuges. Sie glaubt, die Zinsen aus der bei der Arbeiterpensionskasse I eingetretenen Verzögerung verlangen zu können. Das LG. hat die Bekl. nach dem Klagantrage verurteilt, das OLG. hat auf die Berufung der Bekl. den Klaganspruch zunächst dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Das RevGer. wies die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges ab.

Das BG. untersucht zunächst, obwohl die Bekl. einen Einwand nach dieser Richtung nicht erhoben hat, mit Recht die Frage, ob für den geltend gemachten Anspruch der Rechts-

weg zulässig ist. Es bejaht sie im wesentlichen aus folgenden Erwägungen. Nach der Rspr. seien Rechtsstreitigkeiten zwischen Personen des öffentlichen Rechtes, auch wenn sie im öffentlichen Recht wurzeln, der gerichtlichen Zuständigkeit dann unterworfen, wenn die Klage in Ermangelung einer Regelung der Beziehungen der Beteiligten durch Vorschriften des öffentlichen Rechts auf ein auftragsähnliches Verhältnis oder auf Geschäftsführung ohne Auftrag gestützt worden sei. Um einen solchen Fall handele es sich aber hier. Allerdings gehörten die Beziehungen der Parteien durchweg dem öffentlichen Rechte an und seien in Ansehung der Auszahlung der Renten an die Versicherungsempfänger durch §§ 1297, 1303 RVO. n. F., also durch öffentlich-rechtliche Bestimmungen, in maßgebender Weise geregelt. Dies gelte jedoch nicht für die mit der Klage geltend gemachten Zinsansprüche, die in Ermangelung einer Regelung der Beziehungen der Parteien durch Vorschriften des öffentlichen Rechts von der Kl. auf ein auftragsähnliches Verhältnis, außerdem auch auf die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über den Verzug, gestützt würden. Es handele sich nach der tatsächlichen Begründung der Klage um die „zum Ersatz der Aufwendungen gehörige Verzinsung der vom Beauftragten verauslagten Beträge". Da hiernach auch von einem organischen Zusammenhang mit dem Finanzwesen des Staates, wie etwa bei Steuern, keine Rede sein könne, sei der vorliegende Rechtsstreit eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit i. S. des § 13 GVG.

Diese Ausführungen sind nicht geeignet, die Auffassung des Vorderrichters zu rechtfertigen. Vielmehr ergibt die Nachprüfung, die auch das RevGer. von Amts wegen vorzunehmen hat, daß für den geltend gemachten Anspruch der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen ist.

1. Entscheidend für die Frage, ob der Rechtsweg zulässig ist, ist die rechtliche Natur des Anspruchs, so wie er sich aus der tatsächlichen Begründung der Klage ergibt. Liegt aber der Streit nach dem vorgetragenen Sachverhalt auf öffentlich-rechtlichem Gebiet, so ist der Rechtsweg, wie das RG. wiederholt entschieden hat (vgl. z. B. RGZ. 133, 244 = JW. 1931, 3555 [18]; RGZ. 144, 254 = JW. 1934, 1907 [7]), nach § 13 GVG. auch dann unzulässig, wenn die Kl. ihren Anspruch durch Bezugnahme auf Vorschriften des bürgerlichen Rechts begründet; erforderlich ist, daß die tatsächliche Klagbegründung mindestens die Möglichkeit eines bürgerlich-rechtlichen, vor den ordentlichen Gerichten zu verfolgenden Anspruches ergibt (RGZ. 145, 374 = JW. 1935, 597 [1]; RGZ. 150, 176 = JW. 1936, 1775 [13]). Dementsprechend hat das RG. (vgl. RGZ. 133, 245) Rechtsstreitigkeiten zwischen Personen des öffentlichen Rechts, auch wenn sie auf beiden Seiten im öffentlichen Recht wurzeln, grundsätzlich nur dann der gerichtlichen Zuständigkeit unterworfen, wenn die Klage in Ermangelung einer Regelung der Beziehungen der Beteiligten durch Vorschriften des öffentlichen Rechts auf ein auftragsähnliches Verhältnis oder auf Geschäftsführung ohne Auftrag gestützt wurde. Das verkennt das BG., das sich ausdrücklich auf diese Rspr. beruft, auch nicht. Zu Unrecht jedoch glaubt es einen Fall dieser Art hier als vorliegend ansehen zu können.

Ein Auftrag, ein auftragsähnliches Verhältnis oder eine Geschäftsführung ohne Auftrag kann dem tatsächlichen Vorbringen der Kl. nicht entnommen werden. Die Beziehungen der Parteien zueinander waren für die hier fragliche Zeit in dem § 1383 RVO. a. F. geregelt. Danach zahlt die Anstalt auf Anweisung des Vorstandes durch die Post (§ 1383). Die obersten Postbehörden können von jeder Versicherungsanstalt einen Vorschuß einziehen; das Nähere bestimmt das Reichsversicherungsamt (§ 1385). Die Verteilung und Erstattung der Versicherungsleistungen, wie die Abführung der Beträge an die Post hatten ihre nähere Regelung in den §§ 1403 ff. RVO. gefunden. Soweit die Post die Auszahlung der Renten bewirkt, ohne daß ihr von der Versicherungsanstalt vorher die Mittel dafür zur Verfügung gestellt worden sind, sei es, daß ein Vorschuß nicht eingefordert wäre oder daß er die zu zahlenden Beträge nicht erreicht, oder sei es, daß der eingeforderte Vorschuß nicht geleistet worden ist, handelt sie hiernach nicht als Geschäftsführer ohne Auftrag oder in einer sonstigen Stellung, die der eines rechtsgeschäftlich Beauftragten ähnlich wäre, für die Anstalt. Sie besorgt vielmehr ein Geschäft der Anstalt auf Grund einer gesetzlichen Vorschrift. Denn den erwähnten Bestimmungen ist zu entnehmen, daß die Post, die nach § 1385 RVO. a. F. zwar das Recht hat, einen Vorschuß einzuziehen, zur Zahlung der Renten für Rechnung der Versicherungsanstalten verpflichtet ist, ohne Rücksicht darauf, ob sie von diesem Recht Gebrauch macht und ob ihm vor dem Fälligkeitstermin Genüge geschehen ist; sie darf die Weiterzahlung der Renten, wenngleich sie auch nicht mehr, wie in § 91 des Gesetzes betr. die Invaliditäts- und Altersversorgung v. 22. Juni 1889 und in § 123 des InvalidenversicherungsG. v. 13. Juli 1899 (vgl. allerdings auch § 92 Abs. 3 bzw. § 123 Abs. 3 ebenda), selbst ausdrücklich für vorschußpflichtig erklärt worden ist, nicht deshalb einstellen, weil ein etwa erforderter Vorschuß nicht eingegangen ist (vgl. ebenso Düttmann-Seelmann, Erl.-Buch zur RVO. Buch IV; § 1385 Anm. 3 Abs. 3).

2. Allerdings ist in der Rspr. des RG. weiter auch anerkannt (vgl. RGZ. 108, 394 = JW. 1925, 2248), daß grundsätzlich eine Person des öffentlichen Rechts, welche für eine andere Person des öffentlichen Rechts deren öffentlich-rechtliche Geschäfte, gleichgültig ob ohne Auftrag oder auf Grund gesetzlicher Vorschrift, besorgt, einen ihr etwa zustehenden Anspruch auf Erstattung von Aufwendungen im ordentlichen Rechtswege verfolgen darf. Dieser Grundsatz gilt jedoch nicht uneingeschränkt, sondern (vgl. a. a. O. S. 393) nur insoweit, als die Grundsätze des bürgerlichen Rechtes mit der öffentlich-rechtlichen Grundlage des ganzen Verhältnisses vereinbar sind. Das ist aber hier gerade nicht der Fall.

Nicht nur das Recht zur Einziehung eines Vorschusses ist in § 1385 a. F. RVO. festgelegt und der näheren Regelung durch das Reichsversicherungsamt überlassen worden, sondern auch das weitere Verfahren der endgültigen Abrechnung und der Erstattung wie der Beitreibung der von den Versicherungsanstalten der Post zu erstattenden Beträge ist in den §§ 1403 ff. a. F. RVO. eingehend geregelt worden. Nach § 1405 RVO. hatte die Reichspost binnen acht Wochen nach Ablauf jedes Geschäftsjahres dem Reichsversicherungsamte die Beträge mitzuteilen, die auf Anweisung der Versicherungsanstalten im abgelaufenen Geschäftsjahre gezahlt waren, worauf das Reichsversicherungsamt unter Benachrichtigung der Reichspost den Versicherungsanstalten die Beträge mitteilte, die sie zu erstatten hatten; hierbei hatte es die Zahlungen aus dem Postvorschusse mit den tatsächlichen Zahlungen auszugleichen (§§ 1406, 1407). Binnen zwei Wochen nach Empfang der Mitteilung hatte die Versicherungsanstalt der Post den Betrag aus den bereiten Mitteln zu zahlen (§ 1408). Bei nicht rechtzeitiger Deckung der Ansprüche der Post durch die Versicherungsanstalten hatte das Reichsversicherungsamt nach § 1410 RVO. auf Antrag der Post die Zwangsbeitreibung einzuleiten. Diese Bestimmungen ergeben, daß die gesamten geldlichen Beziehungen zwischen Post und Versicherungsanstalten, soweit sie sich aus den Zahlungen der Renten und aus der Einforderung der Vorschüsse ergeben, in der RVO. ihre einheitliche und abschließende Regelung finden und in dem dort vorgesehenen reinen Verwaltungsverfahren ausgeglichen werden sollten. Daraus folgt zunächst, daß der zweifelsfrei bestehende Anspruch der Post auf Erstattung der unmittelbaren Aufwendungen, die sie für die Versicherungsanstalt durch Zahlung der Renten macht, wenn ihr, mangels Vorschußeinforderung oder mangels Eingang des eingeforderten Vorschusses überhaupt oder in ausreichender Höhe, die zur Auszahlung erforderlichen Mittel nicht rechtzeitig zur Verfügung gestellt worden sind, im ordentlichen Rechtswege nicht verfolgt werden kann. Das zeigen die §§ 1405—1407, die für die Verrechnung und Erstattung der endgültig zu erstattenden Beträge ein besonderes Verwaltungsverfahren vorsehen, ebenso deutlich wie § 1410, der die Beitreibung rückständiger Beträge regelt. Gilt dies aber für die unmittelbaren Aufwendungen selbst bereits, so muß es ebenso Geltung haben für die „zum Ersatz der Aufwendungen gehörige Verzinsung der verauslagten Beträge." Es geht nicht an, für die Zinsansprüche, also für Ansprüche, die erst aus der Tatsache sich ergeben, daß die Hauptaufwendung gemacht wird, den Rechts-

weg zuzulassen, wenn für diese ursprüngliche Aufwendung der Rechtsweg ausgeschlossen ist. Dazu kommt, daß durch § 1385 RVO. a. F. dem Reichsversicherungsamte auch die Bestimmung über die näheren Einzelheiten der Vorschußeinziehung übertragen worden ist und das Reichsversicherungsamt tatsächlich von dieser Ermächtigung auch insoweit Gebrauch gemacht hat, als es sich um die Festsetzung des Zeitpunktes der Fälligkeit der Vorschüsse und die Einzelheiten ihrer Verzinsung (Zinsbeginn, Zinssatz) handelt. Damit ist auch die Frage der Verzinsung rückständiger Vorschüsse praktisch in das besondere rein verwaltungsmäßige Verfahren einbezogen worden. Da hiernach die Beziehungen der Parteien durch die Bestimmungen der RVO., soweit die Vorschußeinforderung und die Rentenzahlungen in Frage kommen, in maßgebender Weise abschließend geordnet sind, bleibt für eine entsprechende Anwendung von Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes, die im ordentlichen Rechtswege geltendgemacht werden könnte, kein Raum.

3. Die Kl. gründet ihre Ansprüche außer auf das vermeintlich auftragsähnliche Verhältnis auch auf Verzug. Sie meint, dadurch, daß die Bekl. die eingeforderten Vorschüsse nicht an deren Fälligkeitstage gezahlt habe, sei sie in Verzug geraten; sie habe daher jeweils von diesem Tage ab Verzugszinsen zu zahlen. Auch mit dieser Begründung kann sie ihren Anspruch vor den ordentlichen Gerichten nicht verfolgen. Ist, wie dargelegt, für den Hauptanspruch auf Erstattung der Aufwendungen selbst, die in den verauslagten Beträgen bestehen, der Rechtsweg nicht gegeben, so steht er der Kl. auch für die aus Verzug hergeleitete Nebenforderung nicht offen.

Hiernach ist für den erhobenen Anspruch entgegen der Meinung der Vorinstanzen der Rechtsweg unzulässig.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 11. Jan. 1937, VI 162/36.) [N.]

Anmerkung: Daß die Versorgungsfunktionen der Reichsbeamtenversicherungsanstalt ausschließlich auf öffentlich-rechtlichem Gebiet liegen, steht außer Zweifel. Ebenso, daß die Hilfe, die die Reichspost durch Mitwirkung bei dem Auszahlungsgeschäft kraft unmittelbarer gesetzlicher Verpflichtung zugunsten der Versicherungsanstalt leistet, gleichfalls öffentlich-rechtlicher Natur ist. Es handelt sich hier ebenso um eine öffentlich-rechtliche Amtshilfe im weiteren Sinne wie auf dem Gebiete des Verwaltungszwangsverfahrens bei der Einziehungstätigkeit, die gewisse Körperschaften für andere nicht mit eigener Einziehungsbefugnis ausgestattete Körperschaften auszuüben haben. Liegen aber die Funktionen beider beteiligter Stellen auf öffentlich-rechtlichem Gebiet, so sind auch die finanziellen Beziehungen, die sich aus ihrem Zusammenwirken ergeben, grundsätzlich öffentlich-rechtlicher Art. So jedenfalls nach jetziger, nunmehr schon seit langen Jahren herrschender Ansicht — anders nach ehemaliger Auffassung, die auch die aus öffentlich-rechtlichen Beziehungen erwachsenen Ansprüche und Verpflichtungen grundsätzlich als privatrechtliche Ausflüsse öffentlicher Beziehungen ansah (sog. Fiskustheorie).

Eine gewisse Unklarheit scheint mir allerdings in dem Satz der Entsch. zu liegen, daß „nach anerkannter reichsgerichtlicher Rspr. grundsätzlich eine Person des öffentlichen Rechts, welche für eine andere Person des öffentlichen Rechts deren öffentlich-rechtlichen Geschäfte besorge, einen ihr zustehenden Anspruch auf Erstattung von Aufwendungen im ordentlichen Rechtsweg verfolgen dürfe, daß dieser Satz aber nicht unbeschränkt gelte, sondern nur insoweit, als die Grundsätze des bürgerlichen Rechts mit der öffentlich-rechtlichen Grundlage des ganzen Verhältnisses vereinbar seien". Wenn man die einschlägigen Entsch. überblickt, kann man eigentlich nicht anerkennen, daß die reichsgerichtliche Rspr. einen solchen Satz in der grundsätzlichen Allgemeinheit, wie es nach der vorl. Entsch. und dem Zitat aus RGZ. 108, 393 = JW. 1925, 2248 den Anschein hat, wirklich entwickelt hätte. In den in Rede stehenden Fällen handelte es sich im wesentlichen immer um Verhältnisse folgender Art: eine Stelle erfüllt von sich aus Fürsorgefunktionen, die an sich einer anderen Stelle oblagen, oder eine Gemeinde macht auf kulturellem oder ähnlichem Gebiet Aufwendungen, zu denen eine andere Gemeinde ihrerseits verpflichtet gewesen wäre u. ä. (vgl. auch die in RGZ. 108, 393 f. angeführten Fälle). Für derartige Fälle hat das RG. — m. E. durchaus zutreffend — anerkannt, daß die Querverbindung zwischen den beiden Stellen mangels einschlägiger öffentlich-rechtlicher Normen nach bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen zu beurteilen ist — etwa zu vergleichen mit folgendem: wenn der Privatmann A. für den Privatmann B. dessen Steuer- oder Gerichtskostenschuld bezahlt, sei es aus Gefälligkeit, sei es kraft gesetzlicher Mithaft, so ist das Erstattungsverhältnis ein bürgerlich-rechtliches, und daran würde sich auch nichts dadurch ändern, daß A. und B. nicht Privatleute, sondern öffentliche Körperschaften wären. Hier liegt der Fall nun aber wesentlich anders: die Reichspost erfüllt nicht etwa von sich die aus der Reichsbeamtenversicherungsanstalt obliegenden Rentenverpflichtungen, sondern leistet im Rahmen der der Anstalt obliegenden Versorgungspflichten und der ihr selbst dabei obliegenden Amtshilfe gewisse Geldzahlungen; die sich daraus ergebenden geldlichen Abrechnungs- und Ausgleichsverpflichtungen sind rein öffentlich-rechtlicher Natur — wie im umgekehrten Falle des Verwaltungszwangsverfahrens die Ablieferungspflicht der Vollstreckungsbehörde dem Vollstreckungsgläubiger gegenüber ebenfalls öffentlich-rechtlich ist. Ich glaube nicht, daß jetzt noch von irgendeiner Seite die Ansicht vertreten werden würde, daß der Vollstreckungsgläubiger gegen die Vollstreckungsbehörde auf Zahlung oder Abrechnung oder auf Zinsvergütung wegen verspäteter Abführung der eingezogenen Gelder vor dem ordentlichen Gericht klagen könnte. In der angeführten Vorentsch. RGZ. 108, 391 sind allerdings, wie schon erwähnt, einige Wendungen enthalten, die in einer etwas anderen Linie zu liegen scheinen. Aber sich jetzt mit den Gedanken dieser zwölf Jahre zurückliegenden Entsch. näher auseinander zu setzen, dürfte sich schon um deswillen erübrigen, als mir keineswegs sicher zu sein scheint, ob die dortige Auffassung der jetzigen Auffassung des RG. noch entsprechen würde — gerade in der neueren reichsgerichtlichen Rspr. ist die Schwergewichtsverschiebung zugunsten öffentlich-rechtlicher Betrachtung deutlich erkennbar. —

Der dritte der oben als Überschrift aufgeführten Sätze, daß, wenn das den eigentlichen Streitgegenstand bildende Rechtsverhältnis selbst dem ordentlichen Rechtsweg entzogen ist, auch nicht ein auf Verzug gestützter Nebenanspruch im Rechtswege verfolgt werden kann, ist zweifellos zutreffend. Offenbar hatte der Kl. der Gedanke vorgeschwebt, der Verzug, die Nichterfüllung eines (gleichviel ob bürgerlich- oder öffentlich-rechtlichen) Anspruchs sei — etwa vergleichbar mit einer unerlaubten Handlung — ein selbständiger, einen allemal bürgerlich-rechtlichen Anspruch erzeugender Tatbestand. Daß eine derartige Vorstellung fehlgeht, bedarf keiner weiteren Erörterung.

MinR. Dr. Jonas, Berlin

*

37. OLG. — § 3 ZPO. Streitwert in Ehesachen nach Rücknahme der Berufung.

Der Senat hat durch Beschl. v. 22. Dez. 1936 den Streitwert auf 500 RM festgesetzt. Daran hält er fest. Der alleinige Zweck des Verlustigkeitsurteils ist, die Tatsache ordnungsmäßiger Berufungszurücknahme festzustellen. Es enthält also insoweit keine Entsch. über den Hauptanspruch, sondern nur die deklaratorische Feststellung prozessualer Wirkungen, die sich auf Grund von Prozeßhandlungen des Gegners kraft zwingender gesetzlicher Vorschrift schon eingestellt haben und für den geltend gemachten Anspruch ohne Bedeutung sind. Daraus ergibt sich, daß der Streitwert des die Wirkungen aus § 515 Abs. 3 ZPO. aussprechenden Urteils sich nach dem Interesse des Berufungsverklagten (§ 3 ZPO.) bemißt, während § 11 GKG. nicht in Betracht kommt (so auch KG.: JW. 1933, 1078). Der abweichenden Ansicht des OLG. Düsseldorf (JW. 1937, 48) kann der Senat nicht folgen.

(OLG. Jena, 2. ZivSen., Beschl. v. 20. Jan. 1937, 2 U 131/36.)

*

38. OLG. — § 3 ZPO. Bemessung des Streitwertes, wenn in dem Klageantrag die Höhe der verlangten Entschädigung in das Ermessen des Gerichts gestellt, in der Klagebegründung oder in den folgenden Schriftsätzen aber ein bestimmter Betrag vorgeschlagen wird.

Gemäß § 3 ZPO. wird der Wert des Streitgegenstandes vom Gericht nach freiem Ermessen festgesetzt. Diese Bestimmung kann jedoch u. a. keine Anwendung finden, wenn ein bestimmter Betrag inländischer Währung eingeklagt ist; denn für das Ermessen ist kein Raum, wenn der Wert schon bemessen und somit nichts mehr zu ermessen ist.

Ob ein bestimmter Betrag eingeklagt ist, ist in der Regel schon aus der Fassung des Klageantrags zu entnehmen, in dem das Klagebegehren auf die kürzeste Formel gebracht ist. Daneben ist aber auch auf die Klagebegründung und auf das weitere Parteivorbringen zurückzugreifen, wenn der in den Klageantrag aufgenommene Betrag offensichtlich auf einem Irrtum beruht oder wenn in den Klageantrag im Hinblick auf § 92 Abs. 2 ZPO. überhaupt kein bestimmter Betrag eingesetzt, die Höhe desselben vielmehr in das Ermessen des Gerichts gestellt ist, aus der Klagebegründung oder aus dem weiteren Parteivorbringen aber hervorgeht, daß ein bestimmter Betrag als Mindestbetrag verlangt wird; denn maßgebend ist der Wille des Kl., und dieser Wille ist nicht nur aus dem formalen Klageantrag, sondern in Zweifelsfällen auch aus der Klagebegründung und dem weiteren Parteivorbringen zu ermitteln (vgl. RG.: JW. 1898, 2 [1]).

Daß aber der Kl. im vorl. Falle einen bestimmten Betrag hätte geltend machen wollen, kann nicht angenommen werden; denn in dem Klageantrag hat er die Höhe seines Ersatzanspruchs ausdrücklich in das Ermessen des Gerichts gestellt, und in der Klagebegründung hat er lediglich vorgetragen, daß mit Rücksicht auf die Art und die Folgen der Verletzung „ein Schmerzensgeld von 1500 bis 2000 *RM* angemessen sein dürfte“, ohne jedoch zum Ausdruck zu bringen, daß dieser Betrag seine Mindestforderung darstelle. Hat er dies aber nicht zum Ausdruck gebracht, so kann die von ihm vorgenommene Schätzung nur als unverbindliche Angabe gewertet werden, die für die Bemessung des Streitwertes keine ausschlaggebende Rolle spielen kann und darf.

Wenn deshalb das LG. den Wert des Streitgegenstandes in Abweichung von dieser Schätzung auf 600 *RM* festgesetzt hat, so kann dies nicht beanstandet werden.

(OLG. Zweibrücken, 1. ZivSen., Beschl. v. 12. Febr. 1937, 1 W 29/37.)

39. RG. — § 9 ZPO. Der Streitwert für die Zwangsvollstreckungsgegenklage deckt sich mit dem Wert des zu vollstreckenden Anspruchs.

Im vorl. Fall handelt es sich um einen Leibrentenanspruch. Der Vertrag, aus dem dieser Anspruch hergeleitet wurde, hat nicht zum Inhalt, daß die gesetzliche Unterhaltspflicht anerkannt und als solche ihrer Höhe nach geregelt wurde. Vielmehr sollte durch den Vertrag die Leistungspflicht des Kl. ein für allemal in gleichbleibender Höhe und ohne Rücksicht auf das Fortbestehen des Unterhaltsbedürfnisses der Bekl. festgelegt, also eine von der gesetzlichen Unterhaltspflicht grundsätzlich abweichende Verpflichtung begründet werden. Auf einen solchen rein vertraglichen Anspruch kann § 10 Abs. 2 GKG. weder unmittelbar noch entsprechend angewendet werden. Noch weniger eignet sich § 10 Abs. 3 das. zur Anwendung auf den gegebenen Fall. Der Wert muß daher nach § 9 ZPO. bemessen werden.

(RG., IV. ZivSen., Beschl. v. 15. März 1937, IV 277/35.) [Hn.]

*

**** 40. RG. — §§ 68, 74 ZPO. Die Wirkung einer Streitverkündung richtet sich grundsätzlich nur gegen den Dritten, dem der Streit verkündet worden war. Der Kl. kann dem Bekl. die Interventionswirkung der Vorentscheidung aber nur entweder ungeteilt oder gar nicht entgegenhalten. Es ist ihm also verwehrt, aus den der Vorentscheidung zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen und aus der dort vorgenommenen Beurteilung der Rechtsverhältnisse sich einzelne, ihm günstig erscheinende tatsächliche Feststellungen und rechtliche Folgerungen herauszusuchen, diese dem Beklagten entgegenzusetzen, das dazu nicht stimmende, aber im Widerspruch zu den §§ 74, 68 ZPO. nicht als richtig entschieden gelten zu lassen.**

Der Händler B. hatte sich von dem Kaufmann van N. durch Kreditbetrug Futtermittel verschafft. Einen Teil hiervon hatte er gegen Entgelt an den Sohn des Bauern R. abgegeben. Diese Futtermittel sowie andere gleichartige Vorräte, die bei den damals ebenfalls der Hehlerei verdächtigen X. und Y. sich vorfanden, wurden von dem Oberlandjäger Sch. beschlagnahmt und mangels eines sonstigen geeigneten Aufbewahrungsraumes im Einvernehmen mit der Ortspolizeibehörde bei van N. eingelagert. Die bekl. Gerichtsassessorin in ihrer Eigenschaft als auftragsweise tätiger Richter des AG. in W. versagte der Beschlagnahme die von dem Oberlandjäger nachgesuchte Bestätigung, die dann jedoch auf Beschw. des Kaufmanns van N. von der StrK. erteilt wurde. Später hob die Bekl. auf Antrag der StA. die Beschlagnahme wieder auf.

Oberlandjäger Sch. benachrichtigte von der Freigabe und der dazu ergangenen Weisung den Kaufmann van N. Dieser veräußerte darauf die bei ihm eingelagerten Futtermittel, soweit sie nicht bereits von ihm verfüttert oder inzwischen verdorben waren, und vereinnahmte den Erlös. Später ist B. wegen Betruges verurteilt worden, während die der Hehlerei angeklagten Personen freigesprochen wurden.

In einem voraufgegangenen Rechtsstreit klagte der Bauer R. (Vater) gegen den Justizfiskus auf Ersatz des Wertes der bei ihm beschlagnahmten Futtermittel und erstritt ein rechtskräftig gewordenes Urteil. In diesem Rechtsstreit hatte der Justizfiskus der jetzigen Bekl. gerichtlich den Streit verkündet.

Auf Ersatz des ihm erwachsenen Schadens nimmt der klagende Justizfiskus die Bekl. in Anspruch. Er wirft ihr vor, daß sie durch ungenaue Fassung der Freigabeverfügung die Entsch., wer die Empfangsberechtigten seien, dem zu solcher Entsch. nicht befähigten Oberlandjäger überlassen und dadurch die Unmöglichkeit der Rückgabe an die wahren Empfangsberechtigten verschuldet habe.

Im Vorprozeß hat das dort erkennende Gericht die Haftung des Justizfiskus auf die Verletzung eines durch die Beschlagnahme entstandenen, dem Verwahrungsvertrag ähnlichen öffentlich-rechtlichen Verhältnisses gegründet und hierzu folgendes ausgeführt: Die bei dem damaligen Kl. R. beschlagnahmten Futtermittel hätten nach Aufhebung der Beschlagnahme an ihn zurückgegeben werden müssen. Das sei nicht geschehen, auch nicht mehr möglich, und der Justizfiskus könne nicht nachweisen, daß er die Unmöglichkeit der Rückgabe nicht zu vertreten brauche. Es solle dahingestellt bleiben, ob die Rückgabe an R. durch ungenaue Fassung des Freigabebeschlusses oder infolge unrichtiger Ausführung des Beschlusses durch den Oberlandjäger oder infolge mangelhafter Aufbewahrung der Futtermittel durch van N. unmöglich geworden sei. Alle hierbei beteiligten Personen — die jetzige Bekl., der Oberlandjäger und van N. — seien Erfüllungsgehilfen des Justizfiskus, der ihr Verschulden zu vertreten habe. Eine dieser Personen müsse das Unmöglichwerden der Rückgabe verschuldet haben. Folglich hafte der Justizfiskus dem damaligen Kl. R. auf Werterſatz.

Aus diesen Urteilsgründen hat in dem vorl. Rechtsstreit das BG. gefolgert, daß die Bekl. durch die Streitverkündung im Vorprozeß in ihrer Verteidigung gegenüber dem Rückgriffsanspruch nicht i. S. der §§ 68, 74 ZPO. behindert werde. Die Rev. bittet um Nachprüfung der Rechtsauffassung des BG. Sie meint, die oben wiedergegebenen Sätze aus der Begründung des Vorprozeßurteils schlössen die Feststellung des

Verschuldens auch der Bekl. ein. Das gelte um so mehr, als die Vorentscheidung nur gegen, nicht für die Bekl. wirke, diese sich also auf die — im Vorprozeß vom (jetzigen) Kl. als unrichtig bekämpfte — Auffassung, daß auch Sch. und van N. Erfüllungsgehilfen des Kl. gewesen seien, nicht berufen könne. Dann aber beruhe die Vorentscheidung allein auf der Feststellung eines Verschuldens der Bekl.

Der Meinung der Rev. ist nicht zu folgen. Allerdings trifft es zu, daß sich die Wirkung einer Streitverkündung grundsätzlich nur gegen den Dritten richtet, dem der Streit verkündet worden war (RG.: JW. 1933, 1064 [16]). Daraus kann aber der von der Rev. gewünschte Schluß nicht gezogen werden. Der Kl. kann der Bekl. die sog. Interventionswirkung der Vorentscheidung nur entweder ungeteilt oder aber gar nicht entgegenhalten. Es ist ihm also verwehrt, aus den der Vorentscheidung zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen und aus der dort vorgenommenen Beurteilung der Rechtsverhältnisse sich einzelne ihm günstig erscheinende tatsächliche Feststellungen und rechtliche Folgerungen herauszusuchen, diese der Bekl. entgegenzusetzen, das dazu nicht stimmende, aber im Widerspruch zu den §§ 74, 68 ZPO. nicht als richtig entschieden gelten zu lassen. Eine derartige Teilung der tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen, auf denen die Vorentscheidung ruht, widerstreitet durchaus dem Sinn und Zweck der angezogenen Vorschriften (RG.: JW. 1935, 3539 [10]). Mithin kann der Kl. das, was in dem Vorprozeßurteil über das mögliche Verschulden des Oberlandjägers Sch. oder des Kaufmanns van N. sowie über die den beiden zugeschriebene Eigenschaft als Erfüllungsgehilfen des Kl. gesagt worden ist, von der Verwertung im vorl. Rechtsstreit nicht mit der Wirkung ausschließen, daß für das Verhältnis der Parteien zueinander nur Verschulden der Bekl. als allein denkbare Schadensursache übrig bliebe. Das geht auch schon deshalb nicht, weil in der Vorentscheidung Verschulden gerade der Bekl. eben nur als möglich hingestellt, aber nicht festgestellt worden ist. In Richtung auf die Verantwortlichkeit der Bekl. läßt das Vorprozeßurteil noch alles offen. Es ist der Bekl. deshalb nicht verwehrt, eigenes Verschulden und gegebenenfalls dessen Ursächlichkeit für den angerichteten Schaden zu bestreiten.

Beide Vorinstanzen haben aber übereinstimmend mit Recht die Verantwortung der Bekl. für den angerichteten Schaden verneint, weil der vom Kl. gegen sie erhobene Vorwurf der Fahrlässigkeit unbegründet ist. (Wird ausgeführt.)

(RG., V. ZivSen., U. v. 5. Febr. 1937, V 233/36.) [v. B.]
<= RGZ. 153, 271.>

*

41. RG. — §§ 68, 74 ZPO. Die Streitverkündung hat die Wirkung, daß die Streitverkündeten, obwohl sie dem Rechtsstreit nicht beigetreten sind, das Verfahren im Rahmen des § 68 ZPO. gegen sich gelten lassen müssen, insbes. mit der Behauptung ausgeschlossen sind, der Rechtsstreit, wie er dem Gericht vorgelegen hat, sei damals unrichtig entschieden worden (§ 74 ZPO.). Diese Wirkung tritt aber nur gegen die Streitverkündeten ein, nicht auch für sie gegen den Streitverkünder. Die im Schrifttum mehrfach vertretene gegenteilige Meinung, die auch eine Bindung des Streitverkünders an die Ergebnisse des ersten Verfahrens annimmt, steht mit dem klaren Wortlaut des § 68 ZPO. in Widerspruch und wird auch nicht mit Gründen unterstützt, die zu einer Abweichung von diesem Wortlaut nötigten oder sie nur ausreichend zu rechtfertigen vermöchten. Die Rspr. des RG. hat deshalb an der Anwendung des § 68 ZPO. allein auf den Streithelfer oder gem. § 74 ZPO. auf den Streitverkündeten festgehalten (HöchstRRspr. 1933 Nr. 530).

(RG., IV. Sen., U. v. 8. Febr. 1937; IV 265/36.) [L.]

*

42. OLG. — §§ 91, 98 ZPO. Die Bestimmung des § 91 ZPO., die besagt, daß die in einem Rechtsstreit unterliegende Partei für die Kosten des Gegners nur insoweit aufzukommen hat, als dieselben zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren, hat mangels einer entgegenstehenden Parteivereinbarung auch dann zu gelten, wenn der Rechtsstreit nicht durch Urteil, sondern durch einen gerichtlichen oder außergerichtlichen Vergleich erledigt wurde.

§ 91 ZPO. hat den Grundsatz aufgestellt, daß die Partei, die in einem Rechtsstreit unterliegt, für die Kosten des Gegners nur insoweit aufzukommen hat, als dieselben zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren.

Dieser Grundsatz muß auch dann Anwendung finden, wenn der Rechtsstreit nicht durch Urteil, sondern durch einen gerichtlichen Vergleich erledigt wurde, in dem sich die Parteien, abgesehen von der Hauptsache, auch über die Kosten geeinigt, in dem sie aber keine nähere Bestimmung darüber getroffen haben, welche Aufwendungen zu diesen Kosten zu rechnen sind; denn mangels einer entgegenstehenden, bestimmten Vereinbarung kann nicht angenommen werden, daß derjenige, der sich vergleichsweise, d. h. im Wege des gegenseitigen Nachgebens u. a. zur Tragung der Kosten verpflichtet hat, auch diejenigen Kosten habe übernehmen wollen, für die er, wenn er zur Kostentragung verurteilt worden wäre, niemals hätte aufzukommen brauchen, und es kann umgekehrt auch nicht angenommen werden, daß der andere, der ebenfalls durch Nachgeben zu dem Zustandekommen des Vergleichs beigetragen hat, gerade hinsichtlich der Kosten habe mehr erreichen wollen, als er durch ein Urteil hätte erreichen können.

Was aber für den gerichtlichen Vergleich gilt, muß auch für den außergerichtlichen Vergleich gelten, der in der Regel nur aus Ersparnisgründen gewählt wird.

Da nun der außergerichtliche Vergleich, den die Parteien am 23. April 1934 miteinander abgeschlossen und gleichzeitig schriftlich niedergelegt haben, nichts davon erwähnt, daß der Bekl. die Auslagen der Kl. auch insoweit übernommen habe, als dieselben zu einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig waren, er vielmehr nur die allgemeine Bestimmung enthält, daß der Bekl. die sämtlichen, bis dahin entstandenen Kosten zu tragen habe, die Kl. des weiteren auch nicht bewiesen hat, daß der Bekl. eine über den Wortlaut des schriftlichen Vergleichs hinausgehende Verpflichtung habe eingehen wollen und in der Tat auch eingegangen sei, die Korrespondenzgebühr, die sie nunmehr verlangt, aber bereits vor Vergleichsabschluß vom LG. und in Übereinstimmung mit ihm auch von dem erk. Sen. als nicht erstattungsfähig, d. h. als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig gestrichen worden war, so entbehrt die Klage der Begründung.

(OLG. Zweibrücken, 1. ZivSen., Urt. v. 9. Febr. 1937, 1 U 199/36.)

*

43. OLG. — §§ 92, 97 ZPO. Der Anschlußberufungskläger muß bei Zurücknahme der Berufung die Kosten der unselbständigen Anschlußberufung jedenfalls dann tragen, wenn die Anschlußberufung bei Durchführung der Berufung wegen verspäteter Begründung als unzulässig hätte verworfen werden müssen.

Die Anschlußberufung ist nach Ablauf der Berufungsfrist eingelegt; es handelt sich also um eine unselbständige Anschlußberufung.

Im Anschluß an die Rspr. des RG. (JW. 1936, 257) meint die Bekl., daß der Kl., weil er die Berufung zurückgenommen habe, auch die durch die Anschlußberufung erwachsenen Kosten tragen müsse.

Ob diese Rechtsansicht in anderen Fällen zutrifft trotz der Bedenken, die insbes. in der Anmerkung zu jener Entsch. geltend

gemacht werden, braucht nicht entschieden zu werden. Denn hier liegt die Sache so, daß die Anschlußberufung, wenn die Berufung durchgeführt worden wäre, nach §§ 522a Abs. 2, 3, 519b Abs. 1 ZPO. auf Kosten der Bekl. als unzulässig hätte verworfen werden müssen, weil sie erst begründet worden ist, nachdem die Berufungsbegründungsfrist am 28. Okt. 1936 abgelaufen war. Wollte man auch in einem solchen Falle dem Berufungskläger, der die Berufung zurückgenommen hat, die durch die Anschlußberufung entstandenen Kosten auferlegen, so würde dem Anschlußberufungskläger ein Vorteil erwachsen, der ihm bei Durchführung der Berufung nicht hätte zuteil werden können. Das widerspricht der Billigkeit und kann nicht rechtens sein; an der Pflicht der Bekl., die die durch ihre Anschlußberufung entstandenen Kosten zu tragen, kann vielmehr durch die Zurücknahme der Berufung nichts geändert werden. Auch das RG. hat bei seiner Rspr. wohl nur Fälle im Auge, in denen die Anschlußrevision (Anschlußberufung) zulässig war.

Hiernach ist zunächst gem. dem Antrag der Bekl. dahin zu erkennen, daß der Kl. des Rechtsmittels der Berufung für verlustig erklärt wird (§ 515 Abs. 3 ZPO.).

Die durch die Berufung und die Anschlußberufung entstandenen Gesamtkosten sind nach §§ 92, 97 ZPO. verhältnismäßig zu teilen.

(OLG. Hamburg, Urt. v. 17. Febr. 1937, 1 U 156/36.)

*

44. RG. — § 97 ZPO. Wird in dem Revisionsurteil, welches das Verfahren über den Grund des Anspruchs abschließt, keine Kostenentscheidung getroffen, diese vielmehr dem LG. im Betragsverfahren überlassen (vgl. RGZ. 121, 77), so bedeutet das nicht, daß das LG. von der Vorschrift des § 97 Abs. 1 ZPO. abweichen kann, wonach die Kosten eines erfolglosen Rechtsmittels der Partei zur Last fallen, die es eingelegt hat. Diese Vorschrift ist zwingend (Urt. v. 26. Sept. 1932, VI 138/32: HöchstRRspr. 1933 Nr. 956).

(RG., VI. ZivSen., U. v. 11. Febr. 1937, VI 233/36.) [L.]

*

45. KG. — § 104 ZPO., III Z. 4 und 9 Richtlinien zur Devisenbewirtschaftung v. 19. Dez. 1936. Für die Kostenfestsetzung bedarf es keinesfalls der Beibringung der Genehmigung der Devisenstelle, auch wenn der Prozeßbevollmächtigte der obsiegenden Partei die beigetriebenen Kosten an seine Partei abführen muß.

Durch Urteil sind die Kosten des Verfahrens dem Antragsgegner auferlegt worden. Der UrkB. hat antragsgemäß die Kosten — Anwaltsgebühren und Auslagen — für den Antragsteller festgesetzt.

Der Antragsgegner hält diese Festsetzung deshalb für unzulässig, weil der Antragsteller festgestelltermaßen Devisenausländer sei und infolgedessen nicht nur das Kostenurteil bereits nicht ohne Genehmigung der Devisenstelle hätte ergehen dürfen, sondern vor allem nunmehr die Festsetzung ohne Vorlegung der Genehmigung der Devisenstelle nicht hätte vorgenommen werden dürfen. Mindestens sei eine solche Genehmigung dann erforderlich, wenn der Betrag der festzusetzenden Kosten ganz oder teilweise von dem beitreibenden Anwalt seiner — ausländischen — Partei zurückerstattet werden müsse.

Die Beschwerde ist nicht begründet. Mit Recht hat das LG. das Erfordernis der Genehmigung der Devistenstelle für die Kostenfestsetzung zugunsten eines Ausländers, der durch einen inländischen Prozeßbevollmächtigten vertreten ist, verneint. Nach III 4 Abs. 6 der Richtlinien in der neuen Fassung der DevVO. v. 19. Dez. 1936 (RGBl. I, 1021, 1144) ist zur gerichtlichen Festsetzung der Kosten eines Verfahrens keine Genehmigung der Devisenstelle erforderlich. Nach III 9 dieser Richtlinien können sogar ohne diese Genehmigung die durch gerichtliche Entsch. festgesetzten Rechtsverfolgungskosten in Reichsmark zugunsten des ausländischen Gläubigers an den inländischen Prozeßbevollmächtigten oder an die Gerichtskasse gezahlt werden. Nach der vom OFinPräs. Berlin, Devisenstelle, in der Praxis dieser Bestimmung gegebenen Auslegung ist diese Zahlung ohne besondere Genehmigung auch dann zulässig, wenn der inländische Prozeßbevollmächtigte im Innenverhältnis seinem ausländischen Mandanten zur Rückerstattung etwa gezahlter Kostenvorschüsse verpflichtet ist. Dies besagt die vom Senat im vorl. Fall eingeholte Auskunft der Devisenstelle v. 16. April 1937.

Der Kostenerstattungsgläubiger braucht daher, entgegen der Auffassung des BeschwF., in seinem Erstattungsantrag nicht anzugeben, wieweit sein Auftraggeber an ihn Vorschüsse geleistet habe, wieweit er zu deren Erstattung aus den festzusetzenden Beträgen verpflichtet sei und wieweit etwa eigene, durch Vorschüsse noch nicht gedeckte Auslagen des Anwalts in dem festzusetzenden Betrage mit enthalten seien.

Inwieweit der inländische Prozeßbevollmächtigte des ausländischen Erstattungsgläubigers für die tatsächliche Rückerstattung von ihm im Kostenfestsetzungsverfahren etwa eingezogener Beträge an seinen Auftraggeber einer besonderen Devisengenehmigung bedarf, ist danach für das Kostenfestsetzungsverfahren unerheblich und steht hier nicht zur Erörterung.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 24. April 1937, 20 W 984/37.)

*

46. OLG. — §§ 157, 567, 576 ZPO. Gegen eine Entscheidung des Prozeßgerichts über Zulassung oder Nichtzulassung von Vertretern gemäß § 157 ZPO. ist eine Beschwerde nicht zulässig, da sie vom Gesetz nicht für zulässig erklärt ist und es sich auch nicht um ein das Verfahren betreffendes Gesuch handelt.

Auf Grund Beweisbeschlusses des LG. fand vor dem AG. in O. als ersuchtem Gericht eine Zeugenvernehmung statt. In diesem Termine wurde der Bekl. durch einen mit einer Untervollmacht seiner Prozeßbevollmächtigten versehenen Angestellten der X.-Versicherungs-AktG. vertreten. Im Laufe des Termins hat das AG. durch Beschluß diesen Vertreter gemäß § 157 ZPO. von der Beweisaufnahme ausgeschlossen.

Der Bekl. meint, § 157 ZPO. könne schon deshalb keine Anwendung finden, weil ein Beweistermin vor dem ersuchten Richter kein Verhandlungstermin sei. Wenn ein Versicherungsvertreter einen Termin für eine bei seiner Gesellschaft versicherte Prozeßpartei wahrnehme, so vertrete er gar keine fremde Rechtsangelegenheit, sondern in Wirklichkeit eine eigene, da nur die Versicherungsgesellschaft an dem Ausgang des Rechtsstreits interessiert sei. Tatsächlich sei die Versicherungsgesellschaft Prozeßpartei.

Das LG. hat die Beschw. als Erinnerung aufgefaßt und zurückgewiesen. Es hat ausgeführt, § 157 ZPO. finde Anwendung, da auch der Beweistermin vor dem ersuchten Richter eine mündliche Verhandlung im Sinne dieser Vorschrift darstelle. Im übrigen sei der Ausschluß des Angestellten der Versicherungsgesellschaft zu Recht erfolgt. Wenn ein Vertreter einer Versicherungsgesellschaft für die versicherte Partei auftrete, so handele er geschäftsmäßig. Er trete in erster Linie im Interesse der Versicherungsgesellschaft auf, und zwar im Rahmen und zur Förderung ihres Gewerbebetriebes. Auch der Sinn und Zweck des § 157 ZPO. erforderten die Zurückweisung von der Verhandlung.

Die dagegen gerichtete Beschw. ist nicht zulässig.

Gemäß § 576 ZPO. ist gegen die Entscheidungen des beauftragten oder ersuchten Richters zunächst die Entsch. des Prozeßgerichts nachzusuchen. Demnach hat das LG. mit Recht die von dem Bekl. gegen die Entsch. des ersuchten Richters eingelegte „Beschwerde“ als Erinnerung aufgefaßt.

Erst gegen die Entsch. des Prozeßgerichts ist gemäß § 576 ZPO. die Beschw. gegeben. Diese Beschw. ist jedoch nur im Rahmen des § 576 ZPO. zulässig, also nur dann, wenn das Gesetz die Beschw. ausdrücklich angeordnet hat oder wenn sich die Beschw. gegen eine, vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordernde Entsch. richtet, durch die ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen ist.

Beide Voraussetzungen treffen im vorliegenden Fall nicht

zu. Gegen die Entsch. des Prozeßgerichts ist die Beschw. nicht ausdrücklich für zulässig erklärt worden. Es handelt sich bei der Anordnung aus § 157 ZPO. auch nicht um ein das Verfahren betreffendes Gesuch.

Nach der neuen Fassung des § 157 ZPO. hängt es nicht mehr vom Ermessen des Gerichts ab, ob der geschäftsmäßige Vertreter von der Verhandlung ausgeschlossen werden soll oder nicht. Vielmehr sind die in § 157 genannten Personen kraft Gesetzes ausgeschlossen, wenn die Voraussetzungen dieser Vorschrift vorliegen. Es bedarf also für den Ausschluß eines geschäftsmäßigen Vertreters nicht erst eines Gerichtsbeschlusses. Das Gericht stellt in einem solchen Beschluß lediglich fest, daß eine gesetzliche Anordnung nicht beobachtet war. Demnach handelt es sich bei einem Beschluß aus § 157 ZPO. nicht um eine selbständige Prozeßhandlung, sondern um eine kraft Gesetzes eintretende Folge eines prozessualen Mangels (Schumacher: JW. 1934, 2226).

Da die Voraussetzungen des § 576 ZPO. nicht erfüllt sind, kann grundsätzlich das Rechtsmittel der Beschw. gegen den Beschluß nach § 157 ZPO. nicht in Frage kommen.

Dennoch wird von einem Teil des Schrifttums der Standpunkt vertreten, daß gegen einen Beschluß nach § 157 ZPO. aus praktischen Gesichtspunkten und in Anlehnung an die Rspr. der ArbG. zu § 11 ArbGG. das Rechtsmittel der Beschw. zuzulassen sei (Jonas: JW. 1934, 2227; Sydow-Busch § 157 Anm. 4).

Ein praktisches Bedürfnis für die Zulassung der Beschw. gegen eine Anordnung aus § 157 ZPO. kann jedoch nicht anerkannt werden, da bei der Beurteilung der Frage, ob die Voraussetzungen des § 157 ZPO. vorliegen, in erster Linie praktische und tatsächliche Gesichtspunkte zu klären sind, die einer Nachprüfung durch das höhere Gericht nicht bedürfen. Auch der Hinweis auf die Rspr. der ArbG. zu § 11 ArbGG. geht fehl; da die Entsch. nach § 11 ArbGG. von anderer Art und von anderen Gesichtspunkten bestimmt ist als die Anordnung des § 157 ZPO. Im Gegensatz zu der Anordnung nach § 157 ZPO. ist die Entsch. nach § 11 ArbGG. über die Zulassung des Vertreters vor dem ArbG. regelmäßig von nicht ganz einfachen Fragen des Tarifrechts und rechtspolitischen Dingen abhängig, die einer gründlichen Nachprüfung und Entsch. durch höhere Instanzen wert sind (Seidel: JW. 1935, 339).

Im übrigen entspricht es auch dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers, im vorliegenden Fall ein Beschwerderecht zu versagen. Schon in der alten Fassung des § 157 ZPO. war ausdrücklich ausgesprochen, daß eine Anfechtung einer Anordnung nach § 157 ZPO. nicht stattfinde. Zwar ist dieser Satz in der neuen Fassung des § 157 ZPO. in Wegfall gekommen. Jedoch ist dieses nur aus dem Grunde geschehen, weil mit Rücksicht auf die feststellende Wirkung des Gerichtsspruchs eine ausdrückliche Bestimmung über die Unzulässigkeit der Beschw. überflüssig geworden war.

(OLG. Düsseldorf, 1. ZivSen., Beschl. v. 23. Dez. 1936, 1 W 386/36.)

*

47. LG. — § 157 ZPO.; Art. 1 § 3 Nr. 7 RBerMißbrG. v. 13. Dez. 1935. — Genossenschaftliche Treuhandstellen und deren Angestellte sind als Bevollmächtigte in der mündlichen Verhandlung ausgeschlossen. †)

Die Kl., eine ländliche GmbH., hat zwecks Einklagung einer ihr wider einen früheren Genossen zustehenden Forderung der Treuhand- und Einziehungsstelle in K., die im Zuge der Reichsgenossenschaftshilfe zwecks Bearbeitung und Verwertung gewisser Forderungen ländlicher Genossenschaften nach einheitlichen Gesichtspunkten errichtet ist, Prozeßvollmacht erteilt. Gegen die Bevollmächtigung ist aus dem Gesichtspunkte des RBerMißbrG. v. 13. Dez. 1935 nichts zu erinnern. Denn in Art. 1 § 3 Nr. 7 des Ges. ist ausgesprochen, daß genossenschaftliche Treuhandstellen, soweit sie im Rahmen ihrer Aufgaben ihre Mitglieder, die ihnen angeschlossenen genossenschaftlichen Einrichtungen usw. betreuen, von den Beschränkungen des genannten Gesetzes nicht betroffen werden. Die Nr. 7 des § 3 a. a. O. bezweckt vielmehr (vgl. Jonas, „RBerMißbrG." S. 33 Anm. VII), die auf dem Gebiete des landwirtschaftlichen Genossenschaftswesens bestehenden Einrichtungen unberührt zu lassen. Eine andere Frage aber ist es, ob die Treuhandstellen durch ihre Angestellten die Termine zur mündlichen Verhandlung für die Genossenschaften als deren Bevollmächtigte wahrnehmen dürfen. In dieser Hinsicht bestimmt der § 157 ZPO., daß alle Personen — abgesehen von den Rechtsanwälten und Prozeßagenten —, welche die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, als Bevollmächtigte und Beistände in der mündlichen Verhandlung ausgeschlossen sind. Die oben erwähnte Treuhandstelle und der bei ihr beschäftigte Assessor, den sie in Untervollmacht zum Amtsgerichtstermin geschickt hat, gehören weder zum Kreise der Rechtsanwälte noch zu dem der Prozeßagenten. Andererseits betreibt die Treuhandstelle, die zur Wahrnehmung der Interessen der von ihr betreuten Genossenschaften berufen ist, mit der Prozeßvertretung fremde Rechtsangelegenheiten, nämlich die der Genossenschaft, von der sie bevollmächtigt ist (vgl. Jonas a. a. O. S. 14 Anm. 2 c, α). Dieses Betreiben geschieht, indem es sich öfter wiederholt, geschäftsmäßig. Die Treuhandstelle ist demnach zufolge § 157 ZPO. als Bevollmächtigter in der mündlichen Verhandlung ausgeschlossen. Diese Ausschließung erstreckt sich auch (vgl. Baumbach, „ZPO.", 11. Aufl., Anm. 2 B zu § 157) auf den von der Treuhandstelle angestellten Assessor.

(LG. Altona, 7. ZK., Beschl. v. 15. März 1937, 7 T 124/37.)

Anmerkung: Der Beschluß bezieht sich auf einen typischen Fall des Art. 1 § 3 Ziff. 7 RBerMißbrG. v. 13. Dez. 1935. Er grenzt zutreffend ab zwischen der auf Grund der angeführten Bestimmung zugelassenen Rechtsberatung und der nach § 157 ZPO. zu beurteilenden Vertretung vor Gericht. Das Auftreten vor Gericht ist kraft Gesetzes unzulässig auch für Angestellte solcher Personen oder Einrichtungen, die die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten neben ihren sonst auf andere wirtschaftliche Ziele gerichteten Aufgaben miterledigen. Der Begriff der Geschäftsmäßigkeit i. S. des § 157 ist in ähnlichen Fällen bejaht worden vom LG. Stettin für Angestellte von Versicherungsgesellschaften, die für Versicherte Termine wahrnehmen, und für Vertreter von Handwerkskammern, die für angeschlossene Handwerker auftreten (JW. 1935, 1510); ebenso LG. Berlin, 5. ZK., für Angestellte von Versicherungsgesellschaften (in diesem Heft nachstehend Nr. 48); ferner LG. Berlin v. 11. Mai 1934 (247 T 7459/34) für Angestellte von Hausverwaltern, die Hausverwaltungen geschäftsmäßig betreiben. RA. Dr. Günter Schulz, Berlin.

*

48. LG. — § 157 Abs. 1 ZPO. Angestellte von Versicherungsgesellschaften sind als Prozeßbevollmächtigte der Versicherten nicht zuzulassen. †)

Die Beschw. gegen die Nichtzulassung eines Vertreters auf Grund des § 157 ZPO. ist an sich zulässig. Die vom Prozeßbevollmächtigten des Bekl. gegen den Beschluß eingelegte Beschw. ist rechtlich als Beschw. des Bekl. aufzufassen. Sie ist sachlich nicht begründet.

Der Prozeßbevollmächtigte des Bekl. ist Versicherungsangestellter (sogenannter Regulierungsbeamter) der Versicherungsgesellschaft, mit welcher der Bekl. einen Haftpflichtversicherungsvertrag abgeschlossen hat. Nach den Versicherungsbedingungen ist der Bekl. verpflichtet, die Prozeßführung der Versicherungsgesellschaft zu überlassen. Wenn die Versicherungsgesellschaft einen Angestellten als Prozeßbevollmächtigten des Bekl. bestellt und den Prozeß leitet, so besorgt sie trotz ihres eigenen Interesses am Ausgange des Rechtsstreits fremde Angelegenheiten, nämlich die Angelegenheiten des Bekl. Die Versicherungsgesellschaft ist weder formell noch materiell Prozeßpartei. Da die Versicherungsgesellschaft die Schuld des Bekl. nicht übernommen hat, ist auch materiell nur der Bekl. dem Gegner zum Schadensersatze verpflichtet. Wer wirtschaftlich im Verhältnis einer Prozeßpartei zu einem Dritten den Schaden zu tragen hat, kann für das Auftreten im Prozeß nicht maßgebend sein.

Die erkennende Kammer vermag sich daher der Ansicht der

46. ZK., daß die Versicherungsgesellschaft nicht fremde, sondern eigene Angelegenheiten besorge, nicht anzuschließen.

Daß die Versicherungsgesellschaft das Recht hat, dem Bekl. als Nebenintervenientin beizutreten, macht sie ebenfalls nicht zur Prozeßpartei. Sie wäre auch als Nebenintervenientin nicht berechtigt, den Bekl. zu vertreten.

Die weiteren Voraussetzungen des § 157 Abs. 1 ZPO. liegen gleichfalls vor. Die Versicherungsgesellschaft besorgt die rechtlichen Angelegenheiten des Bekl. geschäftsmäßig, d. h. als eigenes wiederkehrendes Geschäft, denn sie führt die Prozesse der Versicherungsnehmer in ihrem eigenen Interesse. Wird die Versicherungsgesellschaft in der mündlichen Verhandlung durch einen Angestellten vertreten, so handelt auch dieser geschäftsmäßig. Er besorgt die Geschäfte der durch ihn vertretenen Versicherungsgesellschaft. Soweit der Versicherungsangestellte aber unmittelbar vom Bekl. beauftragt sein sollte, handelt er geschäftsmäßig, weil er dann sein eigenes wiederkehrendes Geschäft besorgt (so auch Jonas, zu Art. 1 § 5 MißbrG.; LG. Stettin: JW. 1935, 1510; LG. Berlin: JW. 1935, 2917/18; RA. Schulz: JW. 1935, 1673).

Der Art. 1 § 5 Ges. zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung v. 13. Dez. 1935 läßt es zwar zu, daß die Versicherungsgesellschaften ohne Erlaubnis die rechtlichen Angelegenheiten für ihre Kunden erledigen dürfen, soweit sie mit dem Geschäft ihres Gewerbebetriebes im Zusammenhange stehen, doch bleibt die Tätigkeit gleichwohl geschäftsmäßig und das Auftreten in diesen Angelegenheiten vor Gericht ist unzulässig (vgl. Jonas zu Art. I § 5 MißbrG.).

Die bestimmte Fassung des § 157 ZPO. läßt Ausnahmen zugunsten der Versicherungsgesellschaften nicht zu.

Eine Abweichung würde auch dem Willen des Gesetzgebers widersprechen. Die Vorschrift des § 157 ZPO. soll dem Schutze des rechtsuchenden Publikums dienen. Zur mündlichen Verhandlung sollen nur solche Personen zugelassen werden, die durch ihre Ausbildung und Eignung Gewähr dafür bieten, daß sie nicht nur imstande sind, die Interessen ihrer eigenen Partei zu wahren, sondern auch genügend Selbständigkeit gegenüber ihrer Partei besitzen, um nicht gezwungen zu sein, die schlechte wirtschaftliche Lage und die Rechtsunerfahrenheit ihres Prozeßgegners auszunutzen. Aus diesem Grunde ist auch Rechtsanwälten, die in einem Dienstverhältnis oder ähnlichen Geschäftsverhältnis stehen, das Auftreten in Prozessen für ihren Dienstherrn untersagt (§ 32 Abs. 2 RAO.). Wenn die Versicherungsangestellten auch im Einzelfalle durchaus geeignet sein mögen, so stehen sie doch im Abhängigkeitsverhältnis zu ihren Gesellschaften und sind an deren Weisungen gebunden. Die Versicherungsangestellten unterstehen im Gegensatz zu den Rechtsanwälten und den nach § 157 Abs. 3 ZPO. zugelassenen Prozeßagenten überdies keinen Standesvorschriften und keiner staatlichen Aufsicht.

Auch die Belastung der Haftpflichtversicherungen mit Anwaltskosten kann eine Zulassung der Versicherungsangestellten nicht rechtfertigen; die Interessen der Haftpflichtversicherungen müssen hinter dem Allgemeininteresse, dessen Schutz die Vorschrift des § 157 ZPO. nach dem Willen des Gesetzgebers dienen soll, zurücktreten.

(LG. Berlin, 5. ZK., Beschl. v. 29. Aug. 1936, 205 T 9378/36.)

Anmerkung: Zur Erzielung einer einheitlichen Auslegung des § 157 ZPO. im Bezirke des LG. Berlin sind die aus dem § 157 ZPO. sich ergebenden Beschwerdesachen der 5. ZK. des LG. zugewiesen worden. Die Frage der Zulassung von Versicherungsangestellten zum Verhandeln vor Gericht hat diese nunmehr allein zuständige 5. ZK. in einem grundlegenden Beschluß in einer Weise entschieden, die nicht nur den formell rechtlichen Bestimmungen, sondern auch den Belangen der Rechtsuchenden in begrüßenswerter Weise Rechnung trägt. Für den Bezirk des LG. Berlin ist damit die Frage der Zulassung von Versicherungsangestellten zum Verhandeln vor Gericht endgültig geregelt.

RA. Dr. Günter Schulz, Berlin.

49. RG. — § 234 ZPO.

1. Nach Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist können neue Wiedereinsetzungsgründe nicht mehr geltend gemacht werden.

2. Die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist ist so rechtzeitig nachzusuchen, daß über den Antrag noch vor Ablauf der Frist entschieden und die Entsch. zugestellt werden kann.

3. Hat ein Anwalt einmal die Vertretung einer Partei übernommen, so muß er, solange er die Vertretung tatsächlich ausübt, auch für die Wahrnehmung der Rechte der Partei sorgen, einerlei, ob er wegen seiner Gebührenforderung befriedigt ist oder nicht.

Gegen das ihn zur Herausgabe verschiedener Leihsachen verurteilende Erkenntnis des LG. hat der Bekl. am 4. Dez. 1936 durch seinen Rechtsanwalt Berufung einlegen lassen. Am 4. Jan. 1937 hat der Bekl. unter Vorlegung eines am 2. Jan. 1937 ausgestellten Unvermögenszeugnisses um die Bewilligung des Armenrechts für das Berufungsverfahren nachgesucht und zugleich beantragt, die Frist zur Begründung der Berufung um zwei Wochen zu verlängern. Zur Begründung ist in der ebenfalls von dem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift angeführt, dieser habe den Eingang des Armutszeugnisses abgewartet, um die Berufung und gleichzeitig das Armenrechtsgesuch zu begründen; denn damit, daß das Zeugnis erst am letzten Tage der Berufungsbegründungsfrist eingehe, habe nicht gerechnet werden können. Der am 4. Jan. 1937 beim BG. eingegangene Antrag auf Armenrechtsbewilligung und Fristverlängerung enthält auch den auf Abänderung des LGUrt. und auf Klageabweisung gerichteten Berufungsantrag mit dem Hinzufügen, daß zur Begründung auf alles in der ersten Rechtsstufe Vorgetragene und auf die früheren Beweisangebote Bezug genommen werde. Am 11. und 12. Jan. 1937 hat der Bekl. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist beantragt und zugleich die Berufung näher begründet.

Mit Beschl. v. 28. Jan. 1937, zugestellt am 30. Jan. 1937, hat das OLG. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgelehnt und zugleich die Berufung des Bekl. als unzulässig verworfen. Der BerR. stellt fest, daß das mit einem Fristverlängerungsantrag verbundene Armenrechtsgesuch des Bekl. am 4. Jan. 1937, dem letzten Tage der Berufungsbegründungsfrist, und zwar erst nach Dienstschluß (17 Uhr), eingegangen sei. Wenn der Bekl. mit der ordnungsmäßigen BerBegr. bis zum Eingange des Unvermögenszeugnisses habe warten wollen, so wäre es — so führt das BG. aus — seine Sache gewesen, den Fristverlängerungsantrag nicht erst am letzten Tage der Frist und gar erst nach Dienstschluß zu stellen, sondern dafür zu sorgen, daß der Antrag mit Sicherheit sofort dem Vorsitzenden vorgelegt wurde, damit noch am selben Tage eine etwaige Verlängerungsverfügung dem Bekl. hätte zugestellt werden können. Das sei hier nicht der Fall; der Verlängerungsantrag sei noch nicht einmal als eilig bezeichnet gewesen und erst am 5. Jan. 1937, also nach Fristablauf, dem Vorsitzenden vorgelegt worden.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die am 4. Febr. 1937 eingegangene sofortige Beschw. des Bekl. Diese ist an sich statthaft und in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt. Sachlich begründet ist sie nicht. Nach den vorl. Akten ist dem Prozeßbevollmächtigten des Bekl. am 7. Jan. 1937 eröffnet worden, daß die Berufungsbegründungsfrist abgelaufen sei. Von da an lief die zweiwöchige Wiedereinsetzungsfrist (§ 234 ZPO.). Der Wiedereinsetzungsantrag v. 11. Jan. 1937 ist an sich rechtzeitig. Was aber an Begründungstatsachen nach Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist — in der Beschwerdeschrift v. 4. Febr. 1937 — neu vorgetragen wird, kann nicht berücksichtigt werden. Nach ständiger Rspr. können zur Rechtfertigung des Wiedereinsetzungsantrags nach Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist keine neuen Wiedereinsetzungsgründe nachgeschoben werden (RGBeschlüsse v. 21. Nov. 1933, VII B 14/33 nebst den dort verzeich-

neten früheren Entsch., und v. 27. März 1936, V B 6/36, abgedruckt: JW. 1936, 1903 [12]).

Daß der Verlängerungsantrag v. 4. Jan. 1937 keine zulässige BerBegr. enthält, bedarf keiner näheren Ausführung. Im übrigen ist der Begründung des angefochtenen Beschlusses nur beizutreten. Es ist nicht ersichtlich, daß und inwiefern der Bekl. außerstande gewesen sein sollte, durch seinen für das Berufungsverfahren bestellten Anwalt, der ihn schon seit dem 4. Dez. 1936 vertreten hatte, so rechtzeitig um die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist nachzusuchen, daß darüber noch vor Ablauf dieser Frist hätte verfügt und die Verfügung auch hätte zugestellt werden können. Denn hiervon hing, wie dem Prozeßbevollmächtigten des Bekl. bekannt sein mußte, die Wirksamkeit einer Fristverlängerung und damit die Zulässigkeit der Berufung ab. Wenn der Anwalt einmal die Vertretung der Partei übernimmt, so muß er, solange er die Vertretung tatsächlich ausübt, auch für die Wahrnehmung der Parteirechte sorgen, einerlei, ob er wegen seiner Gebührenforderung befriedigt ist oder nicht (vgl. RGZ. 145, 228 = JW. 1934, 3197 [8] m. Anm.). Für die Versäumnis seines Anwalts hat aber der Bekl. einzustehen (§ 232 Abs. 2 ZPO.).

(RG., VII. ZivSen., Beschl. v. 19. Febr. 1937, VII B 1/37.) [W. R.]

*

50. OLG. — § 236 ZPO. Die Nachholung der versäumten Prozeßhandlung wird nicht ersetzt durch ein nachträgliches Gesuch um Fristverlängerung.

Dem Bekl. als BerKl. ist durch Vfg. v. 29. Jan. 1937 gem. § 519 Abs. 6 ZPO. wegen der Prozeßgebühr eine zweiwöchige Frist gesetzt. Die Frist wurde in ihrem Ablauf durch ein Armenrechtsgesuch gehemmt und lief am 9. März 1937 ab. Der Bekl. hat sie ablaufen lassen, ohne die Prozeßgebühr zu bezahlen oder um ihre Stundung nachzusuchen. Er bittet um

1. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand für die Fristversäumnis,
2. Stundung für die Einzahlung der Prozeßgebühr für drei Wochen.

Im Falle des § 519 Abs. 6 ZPO., der hier vorliegt, ist die Wiedereinsetzung in § 233 Abs. 1 ZPO. vorgesehen. Nach § 236 Ziff. 3 ZPO. muß der Antrag u. a. die Nachholung der versäumten Prozeßhandlung enthalten. Diese besteht hier im Nachweise der Zahlung der Prozeßgebühr nach § 519 Abs. 6 ZPO. Der Bekl. hat den Nachweis nicht nachgeholt, meint aber wohl, statt dessen genüge das Stundungsgesuch (Gesuch um Verlängerung der Frist nach § 519 Abs. 6 ZPO.). Diese Ansicht ist unrichtig. Das Gesetz bietet keinen Anhalt dafür, daß die Nachholung der Prozeßhandlung im Wiedereinsetzungsantrage durch ein Gesuch um Befristung mit dieser Prozeßhandlung ersetzt werden kann. Der Wiedereinsetzungsantrag muß daher verworfen werden, weil der Form des § 236 ZPO. nicht genügt ist (Jonas: ZPO., 15. Aufl., § 236, III Schlußabsatz).

(OLG. Braunschweig, Beschl. v. 31. März 1937, 3 U 96/36.)

*

51. RG. — § 514 ZPO. Der Verzicht auf das Recht der Berufung kann auch mit Zustimmung des Gegners nicht mehr widerrufen werden, wenn das Urteil inzwischen rechtskräftig geworden ist.

Das LG. hat die Ehe der Parteien auf Klage und Widerklage geschieden. Noch vor der am 23. und 24. Dez. 1936 von Amts wegen erfolgten Zustellung dieses Urteils haben sich die Parteien durch eine von ihnen persönlich unterzeichnete und beim LG. eingereichte Erklärung v. 19. Dez. 1936 verpflichtet, gegen das Urteil kein Rechtsmittel einzulegen, und auf die Einlegung von Rechtsmitteln ausdrücklich verzichtet. Der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte des Kl. hat darauf mit der Begründung, daß die Parteien auf Rechtsmittel verzichtet hätten, Rechtskraftzeugnis erbeten und erhalten. Nachträglich haben sich die Parteien ausgesöhnt, und jede von ihnen hat noch innerhalb der Berufungsfrist zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ehe Berufung eingelegt. Das OLG. hat beide Berufungen als unzulässig verworfen.

Gegen diesen Beschluß richten sich die — vom BG. zugelassenen — sofortigen Beschwerden beider Parteien. Die Rechtsmittel sind sachlich nicht begründet. Zwar kann der Verzicht auf das Recht der Berufung (§ 514 ZPO.), da er nur eine prozessuale Einrede für den Gegner begründet, mit dessen Zustimmung widerrufen werden. Doch gilt dies nicht mehr, wenn das Urteil inzwischen rechtskräftig geworden ist. Das ist insbes. dann der Fall, wenn, wie hier, beide Parteien auf das Rechtsmittel verzichtet haben (vgl. außer den vom BG. angeführten Entsch. des RG. auch Jonas, ZPO. § 514 II, 1 bei N. 25 und § 705 II, 3 bei N. 7). Die Rechtskraft des Urteils ist der Verfügung der Parteien entzogen. Das verkennen die BeschwF., wenn sie ausführen, daß es in ihrem Belieben stehe, den beiderseitigen Rechtsmittelverzicht im gegenseitigen Einverständnis wieder rückgängig zu machen. Ohne Erfolg machen die BeschwF. auch geltend, daß die Erklärung v. 19. Dez. 1936 nicht von ihren Prozeßbevollmächtigten unterzeichnet und daher wegen des im landgerichtlichen Verfahren bestehenden Anwaltszwanges unwirksam sei. Als Prozeßhandlung gegenüber dem Gericht war die Erklärung aus diesem Grunde allerdings unwirksam. Es ist aber nicht erforderlich, daß der Verzicht auf das Recht der Berufung dem Gericht gegenüber erklärt wird. Er kann vielmehr auch dem Gegner gegenüber, und zwar formlos, erklärt werden (RGZ. 105, 353 ff.). Anwaltszwang besteht insoweit nicht. Indem die Parteien die von ihnen unterzeichnete Verzichtserklärung gemeinsam dem Gericht eingereicht haben, haben sie zugleich eine jede gegenüber der anderen den Verzicht auf das Recht der Berufung erklärt (vgl. RGZ. 110, 230 = JW. 1925, 2132). Überdies ist in der Urkunde die beiderseitige Verpflichtung der Parteien, gegen das Urteil kein Rechtsmittel einzulegen, auch noch ausdrücklich ausgesprochen.

(RG., IV. ZivSen., Beschl. v. 18. März 1937, IV B 4/37.) [Hn.]

*

52. OLG. — §§ 516, 518 ZPO. Die Entgegennahme der Berufungsschrift durch den Vorsitzenden eines nach der Geschäftsverteilung auch nicht vertretungsweise zuständigen Senats wahrt nicht die Berufungsfrist. †)

Die Berufungsfrist für das angefochtene Urteil lief am 2. Jan. 1937 ab. An diesem Tag, einem Samstag, der zwischen dem Neujahrstag und Sonntag lag, war gemäß AllgVfg. des JustMin. der Dienst der Behörden nach den Vorschriften des Sonntagsdienstes zu regeln. Für dringliche Geschäfte, namentlich Fristsachen, stand beim OLG. von 10—12 Uhr ein UrkB. bereit, der insoweit die Geschäfte aller Geschäftsstellen des OLG. wahrzunehmen hatte. Um 12 Uhr 30 wurde die Berufungsschrift von dem Vorsitzenden des für den Rechtsstreit nach der Geschäftsverteilung nicht zuständigen 2. ZivSen. „in Abwesenheit des sonst zur Annahme befugten Beamten" auf seinem Zimmer entgegengenommen. Am Montag, dem 4. Nov. 1937, gelangte sie an die Geschäftsstelle des zuständigen 9. Sen.

Die Entsch. über die Zulässigkeit der so eingelegten Berufung hängt davon ab, ob bereits die Entgegennahme der Berufungsschrift durch den Vorsitzenden des 2. Sen., der nach der Geschäftsverteilung auch nicht etwa Vertreter des Vorsitzenden oder der Mitglieder des zuständigen Senats war, als Einreichung i. S. von § 518 ZPO. anzusehen ist.

Diese Frage hat der Senat verneint. Er hat dabei dahingestellt sein lassen, ob außer den Beamten der Geschäftsstelle überhaupt noch andere Stellen, insbes. der Vorsitzende oder die Mitglieder des nach der Geschäftsverteilung zuständigen Senats eine Berufungsschrift wirksam entgegennehmen können (so Baumbach, Anm. 3 zu § 207 ZPO.; a. M.: Jonas, Anm. IV daselbst; Sydow-Busch, Anm. 1 zu § 518; OLG. Hamburg Rspr. 31 S. 54), ist aber mit der h. M. der Auffassung, daß jedenfalls dann eine wirksame Einreichung der Berufung nicht vorliegt, wenn der entgegennehmende richterliche

Beamte weder Vorsitzender des zuständigen Senats noch dessen Mitglied ist und auch den Vorsitzenden oder die Mitglieder nach der Geschäftsverteilung nicht zu vertreten hat. Der Senat folgt hier der Entsch. des RG. in HöchstRRspr. 1932 Nr. 2205, in der ausgeführt ist, daß eine Vorschrift, nach der jedes richterliche Mitglied eines Gerichts zur Entgegennahme von Rechtsmittelschriften befugt sei, nicht bestehe. Er folgt dieser Entsch. auch insoweit, als dort gesagt wird, die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag fänden auf die öffentlich-rechtlichen Charakter tragende Einlegung von Rechtsmitteln keine Anwendung. Die zwischenzeitlich in Kraft getretene Aktenverordnung für die deutschen Justizbehörden v. 22. Nov. 1934 und die preußischen Zusatzbestimmungen dazu vom gleichen Tag enthalten nichts, was eine andere Auffassung rechtfertigen könnte.

(OLG. Köln, 9. ZivSen., Beschl. v. 14. Jan. 1937, 9 U 2/37.)

Anmerkung: Die vorstehende Entsch. befriedigt wenig. Sie bedeutet einen Sieg formalistischer Erwägungen über gesundes Volksempfinden. Denn einem nicht rechtsgelehrten Volksgenossen dürfte es schwer einleuchten, daß die rechtzeitige Einreichung einer Berufungsschrift bei dem zuständigen Gericht und einem zur Entgegennahme bereiten Vorsitzenden eines Senats dieses Gerichts wirkungslos ist.

Bei Nachprüfung der Erwägungen des OLG. empfiehlt es sich, diese von rückwärts aufzurollen. Die grundsätzliche Frage, ob nur der geschäftsplanmäßig zuständige Beamte der Geschäftsstelle wirksam eine Berufungsschrift entgegennehmen kann oder außer ihm noch andere Stellen, insbes. der Vorsitzende oder Mitglieder des zur Entsch. zuständigen Senats, läßt das OLG. dahingestellt. Es verneint aber im vorl. Fall die Wirksamkeit der Entgegennahme, weil die Person, welche die Berufungsschrift entgegengenommen hat, weder Vorsitzender noch Mitglied des „zuständigen" Senats noch Vertreter einer dieser Gerichtspersonen, sondern der Vorsitzende eines nach der Geschäftsverteilung „nicht zuständigen" Senats war. Diese letztere Erwägung ist sicher unzutreffend. Die Verteilung der Geschäfte unter die verschiedenen Senate oder Kammern eines Kollegialgerichts ist lediglich eine Angelegenheit des inneren Geschäftsbetriebs; auf die Wirksamkeit der von einem nach dieser Verteilung „unzuständigen" Senat (Kammer) vorgenommenen prozessualen Handlung sind diese Bestimmungen ohne Einfluß. Ihre Verletzung begründet nicht einmal die Rechtsrüge der Rev. Jeden, der mit den verwickelten Geschäftsverteilungsbestimmungen bei einem großen Gerichte und den zahlreichen daraus entspringenden Meinungsverschiedenheiten vertraut ist, müßte ja auch ein Grausen anfassen, wenn er annehmen müßte, daß von der genauen Einhaltung dieser Bestimmungen die Wirksamkeit seiner Rechtshandlungen abhängig sei. Dem entspricht es auch, daß wohl in allen Geschäftsverteilungsplänen die Bestimmung enthalten ist, daß nach einem bestimmten Zeitpunkt auch der an sich „unzuständige" Senat oder die „unzuständige" Kammer die Sache nicht mehr an die zuständige Stelle abgeben kann; die Verletzung der Geschäftsverteilung, die nur interne Bedeutung hat, hat im Interesse einer reibungslosen Geschäftsabwicklung da, wo ihre Berücksichtigung zu einer Verzögerung führen würde, außer Betracht zu bleiben. Das OLG. irrt, wenn es annimmt, es könne sich mit seinem Entscheidungsgrunde auf die Entsch. des RG. in HöchstRRspr. 1932 Nr. 2205 stützen. Dort ist lediglich gesagt, daß nicht ein beliebiger Oberlandesgerichtsrat, dem die Berufungsschrift, übrigens im gegebenen Falle, nach Schluß der Geschäftsstunden aller Geschäftsstellen und der Briefannahmestelle des OLG. außerhalb des Gerichtsgebäudes übergeben war, zur Entgegennahme der Berufungsschrift befugt sei. Die Frage, ob überhaupt zur Entgegennahme der Berufungsschrift außer der Briefannahmestelle und der Geschäftsstelle irgendeine andere Stelle, etwa „wie unter der Herrschaft der früheren preußischen Geschäftsordnung angenommen ist", der Vorsitzende des für die Entsch. über die Berufung zuständigen Senats befugt war, hat das RG. ausdrücklich dahingestellt gelassen.

Es kommt also für die Entsch. des vorl. Falles gerade auf diese Frage an, ob außer dem geschäftsplanmäßig zuständigen Beamten der Geschäftsstelle überhaupt nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen noch andere Stellen wirksam eine Berufungsschrift entgegennehmen können, insbes. der Vorsitzende eines Senats des BG. Das Gesetz (§ 518 ZPO.) schreibt lediglich Einreichung der Berufungsschrift „bei dem BG." vor. Sache der Justizverwaltung ist es zu bestimmen, welcher Beamte für die Entgegennahme zuständig ist. Wenn hierfür nun verwaltungsmäßig die Geschäftsstellen bestimmt sind, so darf man diese Vorschrift doch nicht allzu streng dahin auslegen, daß damit jede andere Art der Einreichung als unzulässig gestempelt werden soll. Es soll damit m. E. nur Sicherheit über die zwecks Einreichung der Berufungsschrift anzugehende Stelle gegeben und jede Verpflichtung einer anderen Stelle sich mit der Entgegennahme der Berufungsschrift zu befassen ausgeschlossen werden. Wenn aber, wie im vorl. Falle, der Vorsitzende eines Senats des Kollegialgerichts, das als solches für die Berufung zuständig ist, die Berufungsschrift innerhalb der Diensträume entgegennimmt, so wird man der verwaltungsmäßigen Zuständigkeitsvorschrift kaum die Kraft zuschreiben können, diese nach den reichsgesetzlichen Vorschriften zulässige Amtshandlung eines Vorsitzenden als Repräsentanten des „BG." unwirksam zu machen. Eine solche Auffassung würde denn doch allzu geeignet sein, das Vertrauen in die Sicherheit der Rechtspflegeeinrichtungen zu erschüttern. Wie die oben angeführte Entsch. des RG. ergibt, hat man auch früher angenommen, daß der Vorsitzende des zuständigen Senats zur Entgegennahme der Berufungsschrift befugt ist. Daß aber die Frage der „Zuständigkeit" oder „Unzuständigkeit" nach der Geschäftsverteilung keine entscheidende Rolle spielen kann, ist bereits dargelegt.

Für den vorl. Fall kommt noch folgendes in Betracht. Die Berufungsschrift ist eingereicht am 2. Jan. 1937, einem gewöhnlichen Werktage, für den lediglich, weil er zwischen dem Neujahrstage und dem Sonntage lag, durch Verwaltungsanordnung der Dienst der Behörden nach den Vorschriften des Sonntagsdienstes geregelt war. Beim OLG. Köln war, soweit der mitgeteilte Tatbestand erkennen läßt, für dringliche Geschäfte, namentlich Fristsachen, nur in der Zeit zwischen 10 und 12 Uhr ein UrkB. bereit. Um 12 Uhr 30 Min. ist die Berufungsschrift „in Abwesenheit des sonst zur Annahme befugten Beamten" von dem Vorsitzenden entgegengenommen. Sollte der Vorsitzende dabei nicht mit vollem Recht von der Erwägung ausgegangen sein, daß es dem allgemeinen Rechtsempfinden widerspricht, den BerKl., dem zur Wahrnehmung der Berufungsfrist gesetzlich noch der volle Werktag des 2. Jan. zur Verfügung stand, verwaltungsmäßig auf die Zeit bis 12 Uhr zu beschränken, lediglich im Interesse des Sonntagsdienstes der Behörden, über dessen Einrichtung im einzelnen kaum jeder Volksgenosse unterrichtet sein kann? Aus ähnlichen Erwägungen hat man auf dem Gebiet des Strafprozesses wiederholt über formelle Mängel bei der Einlegung von Rechtsmitteln hinweggesehen. Es wäre zu begrüßen gewesen, wenn auch das OLG. in dem vorl. hierzu besonders geeigneten Falle ebenso verfahren wäre.

Um Irrtümern vorzeugen, sei noch bemerkt, daß meine Ausführungen über die Wirkung verwaltungsmäßiger Regelung der Befugnis zur Entgegennahme bei Gericht eingereichter Schriftstücke sich nur auf das Gebiet des Zivilprozesses beziehen. Im Grundbuchwesen z. B. gelten andere Gesichtspunkte, weil hier der Eingangsvermerk die Reihenfolge der Eintragungen bestimmt und die Zulassung mehrerer zum Vermerk des Eingangs befugter Stellen Rechtsverwirrung herbeiführen würde.

MinDir. i. R. Lindemann, Berlin.

*

53. RG. — § 519 ZPO. Auch ein als Armenrechtsgesuch bezeichneter Schriftsatz kann nach Lage des Falles als Berufungsbegründung gelten.

Die Klage ist durch das am 29. Juni 1936 zugestellte Urteil des LG. abgewiesen worden. In einem vom RA. W. unterzeichneten Schriftsatz v. 20. Juli 1936 heißt es im Eingang: „bitte ich der Kl. für die Berufung gegen das — näher bezeichnete — Urteil das Armenrecht zu bewilligen und mich, der ich mit dem Sachverhalt vertraut und bereit bin, das Mandat als ArmAnw. zu übernehmen, der Kl. beizuordnen". Es werden dann in 18 Seiten die Angriffe gegen „das angefochtene

Urteil" ausführlich begründet. Mit Schriftsatz v. 29. Juli, eingegangen beim KG. an demselben Tage, hat RA. W. noch rechtzeitig Berufung für die Kl. eingelegt und den Sachantrag gestellt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils den zuletzt in erster Instanz gestellten Anträgen stattzugeben. Es heißt dann weiter: „Zur Begründung der Berufung nehme ich zunächst auf das erstinstanzliche Vorbringen der Kl. Bezug. Weiteres Vorbringen sowie neue Beweisantritte bleiben einem besonderen Schriftsatz vorbehalten, der innerhalb der Berufungsbegründungsfrist eingereicht werden wird." Einen weiteren Schriftsatz zur Sache hat der RA. W. innerhalb der Berufungsbegründungsfrist nicht eingereicht. Die Berufungsschrift wurde unter Beifügung einer beglaubigten Abschrift des Armenrechtsgesuchs v. 20. Juli 1936 dem Prozeßbevollmächtigten des Bekl. zugestellt. Das KG. hat das Armenrecht durch Beschl. v. 27. Aug., zugestellt dem RA. W. am 31. Aug., versagt. Nachdem dann für die Kl. der erforderte Gebührenvorschuß eingezahlt worden war, hat der Berichterstatter des KG. durch Vfg. v. 7. Nov. 1936 dem Gegenanwalt aufgegeben, die BerBegr. bis zum 3. Dez. zu beantworten. Dieser hat rechtzeitig namens des Bekl. auf die „BerBegr. der Kl. v. 20. Juli 1936" ausführlich erwidert. Unterm 14. Jan. 1937 hat derselbe Berichterstatter an die Parteien schreiben lassen, es beständen gegen die Zulässigkeit der Berufung Bedenken, weil ein Berufungsbegründungsschriftsatz nicht eingegangen sei. Nach Äußerung der Parteivertreter hat das KG. durch Beschl. v. 4. Febr., dem RA. W. zugestellt am 20. Febr. 1937, die Berufung als unzulässig verworfen. Die gegen diesen Beschluß eingelegte Beschw. ist sachlich begründet.

Allerdings enthält die Berufungsschrift v. 29. Juli zwar einen klaren Antrag, aber keine dem § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. genügende Begründung der Berufung (RGZ. 145, 131 = JW. 1934, 3058 [7]). Wohl aber läßt der Schriftsatz v. 20. Juli deutlich erkennen, aus welchen Gründen das Urteil angefochten werden soll, und sein Inhalt reicht ohne Zweifel aus zur Erfüllung des Begründungszwangs. Es fragt sich jedoch, ob der als Armenrechtsgesuch bezeichnete und unmittelbar zu dessen Begründung dienende Schriftsatz als BerBegr. gelten kann. Der Berufungsanwalt hat den Schriftsatz v. 20. Juli unterzeichnet und damit die Verantwortung dafür übernommen; zudem hat er erklärt, daß er mit dem Sachverhalt vertraut sei. Das Armenrechtsgesuch soll regelmäßig in derselben Richtung wirken, wie die BerBegr. (vgl. RGZ. 145, 175 = JW. 1934, 3058 [8]). In seinem Schriftsatz v. 22. Jan. 1937, also nach Ablauf der Begründungsfrist, hat RA. W. glaubhaft angegeben, daß er die Berufung nur vorsorglich eingelegt und stillschweigend auf das Armenrechtsgesuch Bezug genommen habe. Es erscheint ausgeschlossen, daß RA. W. bei der Einlegung der Berufung an das wenige Tage vorher von ihm eingereichte noch unerledigte Armenrechtsgesuch und dessen Inhalt nicht gedacht haben sollte. Deshalb läßt die nachträgliche Erklärung des RA. v. 22. Jan. 1937 den Rückschluß zu, daß er in der Berufungsschrift trotz deren Wortlauts auf das Armenrechtsgesuch hat verweisen wollen, und daß darin eine — bei der gegebenen Sachlage ausreichende — stillschweigende Verweisung auf den Inhalt des Armenrechtsgesuchs zu finden ist (RGZ. 145, 266 = JW. 1934, 3200 [13]).

Namentlich kommt aber folgendes hinzu. Die Berufungsschrift ist zugleich mit einer beglaubigten Abschrift des Schriftsatzes v. 20. Juli 1936 am 4. Aug. dem Vertreter des Gegners zugestellt worden. Der Gegenanwalt hat auch, angeregt durch die Verfügung des BG. v. 2. Nov., auf die BerBegr. v. 20. Juli ausführlich erwidert. Danach haben aber beide Parteien und, soviel zu ersehen, zunächst auch der BerR. den Schriftsatz v. 20. Juli als BerBegr. behandelt und als solche angesehen. Damit sind aber die im angefochtenen Beschlusse ausgedrückten Zweifel, ob das Armenrechtsgesuch als BerBegr. gelten könne im gegebenen Fall gerade ausgeräumt. Unter der besonderen Gestaltung der Verfahrenslage trägt das RG. keine Bedenken anzunehmen, daß der Schriftsatz v. 20. Juli als BerBegr. ausreichend erkennbar war (RGZ. 145, 175/176; vgl. RGZ. 152, 316 = JW. 1937, 233 [17] m. Anm.; HöchstRRspr. 1936 Nr. 1678).

(RG., VI. ZivSen., Beschl. v. 18. März 1937, VI B 4/37.) [Hn.]

**** 54. § 521 ZPO. Anschlußberufung. Der § 521 ZPO. hält dem BerBekl. die Anschließungsbefugnis auch dann offen, wenn eine von ihm vorher selbständig eingelegte Berufung wegen Versäumnis der Berufungsbegründungsfrist als unzulässig verworfen worden war. †)**

Die Bekl. hatte in dem auf ihren Antrag eingeleiteten Zwangsverwaltungsverfahren auf Verlangen des Zwangsverwalters Kostenvorschüsse in Höhe von 14 654,23 *RM* geleistet. Bei der Verteilung im Februar 1933 wurde ihr dieser Betrag zugeteilt. Den seitens der Kl. dagegen erhobenen Widerspruch hatte das LG. in Höhe von 3047,85 *RM* für begründet erklärt. Gegen das Urteil des LG. haben die Bekl. am 20. April 1934 und die Kl. am 23. April 1934 Berufung eingelegt.

Die Berufung der Bekl. wurde wegen Versäumung der Begründungsfrist rechtskräftig als unzulässig verworfen.

Sodann legte die Bekl. Anschlußberufung ein. Das OLG. wies die Berufung der Kl. zurück. Auf die Anschlußberufung der Bekl. gelangt das OLG. zur Klageabweisung.

Die Rev. wendet sich gegen die Zulässigkeit der Anschlußberufung der Bekl. Sie meint, nachdem die selbständige Berufung der Bekl. als unzulässig verworfen worden sei, könne der Streitstoff, der auf sie hin zu erörtern gewesen wäre, nicht auf dem Umwege einer Anschlußberufung nochmals in die BerInst. gebracht werden.

Darin ist der Rev. jedoch nicht zu folgen. Die Anschließung an die Berufung des Gegners ist nicht selbst ein Rechtsmittel. Vielmehr übt damit der BerBekl. nur das Recht aus, von sich aus durch Anträge die Grenzen zu bestimmen, innerhalb deren der Rechtsstreit in der BerInst. von neuem zu verhandeln ist. Dieser so in der Rspr. und im Schrifttum erkannte Wesensinhalt der Anschlußberufung (vgl. RGZ. 110, 231 = JW. 1925, 1757 und dortige Hinweise; Walsmann, „Die Anschlußberufung", S. 119 ff.) hat mit der Einfügung des § 522 a ZPO. keine Änderung erfahren (Walsmann a. a. O., S. 170 ff.). Der § 521 ZPO. hält dem BerBekl. die Anschließungsbefugnis auch in Fällen offen, wo er auf die Berufung verzichtet oder die Rechtsmittelfrist hat verstreichen lassen. Ferner hat die Rspr. die Anschlußberufung dort für zulässig erachtet, wo eine Partei, die selbständig Berufung eingelegt hatte, dieser nach Zurücknahme für verlustig erklärt (RGZ. 38, 430) und da, wo die selbständige Berufung mangels rechtzeitigen Nachweises der Zahlung der Prozeßgebühr als unzulässig verworfen worden war (RGZ. 110, 231 = JW. 1925, 1757). Ebenso ist die Sache zu beurteilen in einem Falle wie hier, wo die Verwerfung wegen Nichtwahrung der Begründungsfrist erfolgte. Dies ergibt sich aus der oben gekennzeichneten Bedeutung der Anschlußberufung und daraus, daß das Gesetz sie völlig selbständig neben die Berufung gestellt hat. Neuerdings hat das RG. wegen der jetzt strengeren Vorschriften über die Berufungsbegründung (§ 519 Abs. 3 ZPO.) eine zweite rechtzeitig eingelegte Berufung für unzulässig erklärt, nachdem eine frühere, nicht rechtzeitig begründete Berufung zurückgenommen worden war (RGZ. 147, 313 = JW. 1935, 2284 [19] m. Anm.). Das RArbG. hat gleiches für eine neue Rev. angenommen, nachdem eine erste Rev. mangels rechtzeitiger Begründung als unzulässig verworfen waren war (RArbG. 16, 314). Die Grundgedanken dieser Entsch. treffen jedoch nicht zu auf den Fall der im Gesetz selbständig geregelten Anschließung an eine bereits eingelegte Berufung, die eben nicht selbst ein Rechtsmittel ist und wo der Prozeßstoff ohnehin auf das Rechtsmittel des Gegners hin verhandelt werden muß, Prozeßverschleppung durch die Anschließung also nicht zu befürchten ist. Die rechtzeitig begründete Anschlußberufung der Bekl. war daher zulässig.

(RG., V. ZivSen., U. v. 10. Febr. 1937, V 108/36.) [v. B.]
⟨= RGZ. 153, 348.⟩

Anmerkung: Das Urteil entspricht der bis vor kurzem allgemein herrschenden Auffassung. Das, was die Entsch. beachtlich erscheinen läßt, ist, daß sie in gewissen Gegensatz zu der in zwei neueren RGEntsch. (RGZ. 147, 313 = JW. 1935, 2284 [19]; RArbG. 16, 314) vertretenen, m. E. fehlsamen Gegen-

meinung tritt und wohl als ein erster Schritt der Umkehr aufzufassen ist.

Im Laufe der Zeit hatte sich allgemein, besonders auch in der Rspr. des RG., die klare Unterscheidung zwischen dem konkret eingelegten Rechtsmittel und dem Rechtsmittel als solchem durchgesetzt — d. h. die Auffassung, daß formale Fehler eines eingelegten Rechtsmittels eben nur dieses konkrete Rechtsmittel betreffen, daß Mängel durch eine fehlerfreie Wiederholung des Rechtsmittels nachgebessert werden können und daß auch nach Verwerfung des fehlerhaften Rechtsmittels eine solche Wiederholung noch solange zulässig ist, wie das Rechtsmittel erstmalig eingelegt werden könnte. Dabei hat man zutreffend davon abgesehen, etwa zwischen Mängeln des Einlegungsaktes, der Begründung und der Erfüllung der Gebührenpflicht zu unterscheiden. Entsprechend hat man angenommen, daß auch die Rücknahme eines Rechtsmittels die Wiederholung innerhalb der noch nicht abgelaufenen Rechtsmittelfrist offenläßt, sofern sich nicht die Rücknahme ersichtlich gleichzeitig als Rechtsmittelverzicht darstellt, was selbstverständlich nicht der Fall ist, wenn es sich um die Rücknahme eines fehlerhaften Rechtsmittels handelt. Es hat sich gezeigt, daß nur vom Standpunkte dieser Auffassung in derartigen, bisweilen arg „verfahrenen“ Fällen die mannigfachen prozessualen Verwicklungen reinlich gelöst werden können.

Neuerdings haben nun das RG. und das RArbG. in den angeführten Vorentscheidungen — ersteres im Falle der Rücknahme einer infolge ungenügender Begründung unzulässig gewordenen Berufung und letzteres im Falle einer mangels rechtzeitiger Begründung als unzulässig verworfenen Rev. — die Wiederholung des Rechtsmittels innerhalb der (zufällig noch nicht abgelaufenen) Rechtsmittelfrist als mit den Beschleunigungsbestrebungen der ZPO. von 1933 unvereinbar beanstandet und das zweite an sich ordnungsmäßige, nur mit der Vorgängerschaft des fehlerhaften Parallelaktes belastete Rechtsmittel als unzulässig verworfen.

Die vorl. Entsch. lehnt diesen Gedanken nun wiederum für den Fall ab, daß der BerKl. nach Verwerfung der mangelhaften selbständigen Berufung das mit ihr erstrebte Ziel nunmehr im Wege der Anschließung an eine vom Gegner eingelegte Berufung verfolgt. So sehr ich im Ergebnis auch die vorl. Entsch. begrüßte, so vermag ich doch einen die unterschiedliche Behandlung rechtfertigenden Grund eigentlich nicht zu erkennen. Zur Begründung wird, abgesehen von der Verweisung auf ältere, vor der erwähnten Schwenkung ergangene und darum nicht sonderlich beweiskräftige Entsch. lediglich angeführt, daß selbständiges Rechtsmittel und Anschließung verschiedene Dinge seien und daß im Falle der Anschließung die Gefahr einer Prozeßverschleppung ausscheide, da der Prozeßstoff ohnehin auf das gegnerische Rechtsmittel hin verhandelt werden müsse. Gewiß — selbständiges Rechtsmittel und Anschließung weisen gewisse Verschiedenheiten auf, aber im Grunde sind sie doch genau dasselbe! Ebenso kann zwar der Satz, daß der Prozeßstoff ohnehin verhandelt werden muß, richtig sein, er braucht es aber keineswegs zu sein, wenn sich z. B. die Anschließung auf einen anderen zweier kumuliert geltend gemachter Ansprüche bezieht.

M. E. sollte das RG. ohne den Versuch weiterer Differenzierungen den in RGZ. 147, 313 und RArbG. 16, 314 beschrittenen Weg wieder aufgeben. So hoch auch das prozeßpädagogische Bestreben gerade des RG., die Beschleunigungstendenzen der neuen ZPO. in der Praxis durchzusetzen, einzuschätzen ist, so erscheint es doch recht zweifelhaft, ob der der Schwenkung zugrunde liegende Gedanke überhaupt näherer Prüfung standhält. Das Abschneiden an sich noch bestehender Reparaturmöglichkeiten hat m. E. mit Prozeßerziehung kaum etwas zu tun. Damit, daß demjenigen, der in Erkenntnis eines Fehlers unter Rücknahme des fehlerhaften Aktes den Akt wiederholt, diese Wiederholung verwehrt wird, oder daß man denjenigen, der einen fehlerhaften Akt fehlerfrei wiederholt, schlechter stellt als den, der mit dem Akte überhaupt bis zum Zeitpunkt der Wiederholung gewartet hätte, kann man bei der Allgemeinheit der Rechtsuchenden und ihrer Prozeßvertreter erzieherische Erfolge nicht wohl erreichen. Auf der anderen Seite bedeutet die in RGZ. 147, 313 und RArbG. 16, 314 vollzogene Schwenkung und die nunmehr gemachte Einschränkung des neuen Grundsatzes eine Unsicherheit, die mir in der Tat recht mißlich scheint. Die Scheidelinie zwischen den beiden Gruppen von Fällen ist im Augenblick ziemlich dunkel: es läßt sich nicht voraussehen, wie das RG. z. B. den Fall entscheiden würde, wenn es sich um eine noch innerhalb der Rechtsmittelfrist eingelegte, sog. selbständige Anschließung handelte; ebenso zweifelhaft scheint mir, wie sich das RG. zu der unten Ziffer 55 abgedruckten Entsch. des OLG. Hamburg stellen würde. Den Nachteil, daß ein BerKl., der die Begründungs- oder Gebührenfrist versäumt hat, in den seltenen Fällen, wo infolge unterbliebener oder fehlerhafter Urteilszustellung die Rechtsmittelfrist zufällig noch nicht abgelaufen ist, diesen Umstand zu einer wiederholten Rechtsmitteleinlegung ausnutzen kann, nehme ich offengestanden weit eher in Kauf als die Nachteile, die sich aus der gegenwärtigen Unsicherheit ergeben.

MinR Dr. Jonas, Berlin.

*

55. OLG. — § 522a Abs. 2 ZPO. **Der Mangel einer zunächst nicht den Erfordernissen des § 522a Abs. 2 ZPO. entsprechend begründeten Anschlußberufung wird durch die ordnungsmäßige Nachholung des Rechtsmittels geheilt.** †)

Was sodann die Anschlußberufung der Bekl. angeht, so war eine sachliche Entsch. über sie nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Bekl. ihre erste Anschlußberufung v. 21. Okt. 1936 nicht den Erfordernissen des § 522a Abs. 2 ZPO. entsprechend begründet hatte. Dieser Formmangel ist durch die ordnungsmäßige Nachholung des Rechtsmittels am 21. Nov. 1936 geheilt worden. Allerdings hat das RG.: RGZ. 147, 313 = JW. 1935, 2284[19] die Frage aufgeworfen, ob die ordnungsmäßige Wiederholung eines formwidrigen Rechtsmittels, die früher als zulässig angesehen wurde, mit Rücksicht auf die Prozeßnovelle v. 27. Okt. 1933, die eine Verschärfung des Begründungszwanges für die Berufung gebracht hat, auch heute noch möglich ist, und hat diese Frage für den ihm vorl. Fall, in dem eine mangels ausreichender Begründung unzulässige Berufung nach Ablauf der Begründungsfrist aber noch innerhalb der Berufungsfrist wiederholt wurde, verneint mit der Begründung, daß das Verfahren des Berufungskl. eine nachlässige Prozeßverschleppung darstelle, dabei aber ausdrücklich eine grundsätzliche Stellungnahme zu der Frage der Wiederholung des Rechtsmittels abgelehnt.

Die Gründe dieser Entsch. treffen jedoch auf den vorl. Fall nicht zu und gaben daher keine Veranlassung, von der bisherigen Rspr. abzuweichen. Das Typische des vom RG. entschiedenen Falles bestand darin, daß es sich um eine selbständige Berufung handelte und daß der Berufungskl. die Begründungsfrist versäumt hatte und sich dann durch Einlegung einer neuen Berufung eine neue Begründungsfrist zu schaffen versuchte, wodurch eine Verschleppung der Entsch. bewirkt worden wäre. Dagegen handelte es sich im vorl. Fall um eine unselbständige Anschlußberufung, deren formwidrige Einlegung auf das Verfahren ohne verzögernden Einfluß blieb und deren ordnungsmäßige Wiederholung ebenfalls keine Prozeßverschleppung bewirkte. Außerdem lag eine Fristversäumnis nicht vor, sondern lediglich ein Mangel in der Form der Anschlußschrift, und mit der Nachholung der Berufung wurde keine neue prozeßverzögernde Frist in Lauf gesetzt. Durch ihre Zulassung wurde endlich, anders als dies bei einer selbständigen Berufung der Fall ist, die Rechtskraft des angefochtenen Urteils nicht weiter hinausgezögert, als dies ohnehin durch die Hauptberufung geschehen war. Der Zweck des § 522a Abs. 2, 2. Halbsatz ZPO. besteht darin, daß die Begründung der Anschlußberufung nicht nach der Entscheidungsreife für die Hauptberufung erfolgen und dadurch eine Verzögerung der Entsch. über diese bewirken soll. Dieser Zweck ist aber durch das Verfahren der Bekl. nicht vereitelt worden. Mit diesen Gründen war die Anschlußberufung der Bekl. vom 16. Nov. 1936 als zulässig anzusehen. Hinzu kam, daß es nicht angängig erschien, die Gedanken der angeführten RGEntsch.

auf eine Ehesache auszudehnen, in der, anders als in einem vermögensrechtlichen Streit, ideelle Interessen auf dem Spiele stehen.

(OLG. Hamburg, Urt. v. 6. Jan. 1937, 5 U 257/36.)

Anmerkung: Ich darf an meine Anmerkung zu RG. vom 10. Febr. 1937, oben S. 1440 [54], anknüpfen. Daß ich von meinem Standpunkte aus dem OLG. Hamburg zustimme, bedarf keiner weiteren Ausführung. Wie das RG. den Fall entscheiden würde, erscheint in der Tat mehr als zweifelhaft. Wenn in RGZ. 147, 313 = JW. 1935, 2284 [19] und RArbG. 16, 314 aus prozeßpädagogischen Gründen der Satz aufgestellt ist, daß die einmal eingetretene Unzulässigkeit des eingelegten Rechtsmittels die Anfechtung des vorinstanzlichen Urteils endgültig abschneide, so könnte man eigentlich nur folgerichtig denselben Gedanken für die Anschlußberufung aussprechen; RG.: JW. 1937, 1440 [54] lehnt es andererseits ab, den Gedanken für das Verhältnis von selbständiger Berufung und Anschließung zu übernehmen, da beide verschiedene Dinge seien. Hier handelt es sich nun um das Verhältnis zwischen zwei Anschlußrechtsmitteln! Wie man sich auch von der reichsgerichtlichen Auffassung aus stellen mag — mir scheint vom Standpunkte unbefangener Gesetzesauslegung als das unbedingt Nächstliegende: Wenn mir das Gesetz für einen Rechtsbehelf eine gewisse Zeit, hier für die Anschlußberufung die Zeit bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung, d. h. bis zur Entscheidungsreife über das Hauptrechtsmittel, eröffnet, dergestalt, daß ich bis zum Schluß der Zeitspanne ohne Nachteil warten kann, so darf mir füglich kein Schaden daraus erwachsen, daß ich vor rechtzeitiger Einlegung des Rechtsbehelfs einen infolge eines formalen Fehlers untauglichen Versuch bereits unternommen hatte. Durch vorzeitiges Einschlagen eines falschen Weges kann der an sich noch offene richtige Weg nicht wohl versperrt werden!

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

*

56. LG. — § 618 Abs. 2 ZPO.; § 1568 BGB. Wenn im Ehescheidungsprozeß der Beklagte sich nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten läßt, aber im ersten Termin persönlich erscheint und die zur Rechtfertigung des Scheidungsverlangens aus § 1568 BGB. vorgetragenen Behauptungen der Klägerin zugibt, kann ohne weiteren Termin die Ehe geschieden werden. †)

Die Ehefrau stützte die Klage aus § 1568 BGB. auf schwerste Beleidigung, die der Bekl. ihr zugefügt hätte. Der Bekl. hat einen Prozeßbevollmächtigten nicht bestellt, ist aber zum ersten Termin persönlich erschienen und hat dort erklärt, daß er die von seiner Frau behaupteten Äußerungen getan habe und daß er es auch abgelehnt habe, die eheliche Gemeinschaft mit ihr wieder herzustellen.

Das LG. führt aus: Das Verhalten des Mannes hat die Ehe der Parteien völlig zerrüttet. Diese war deshalb nach § 1568 BGB. zu scheiden und der Mann für allein schuldig zu erklären. Die Scheidung konnte im ersten Termin erfolgen, weil der Bekl. persönlich erschienen war und Erklärungen abgegeben hatte (vgl. OLG. Königsberg v. 3. Juli 1936: HöchstRRspr. 1937 Nr. 1).

(LG. Erfurt, Urt. v. 8. Febr. 1937, 2 R 278/36.)

Anmerkung: Nach § 618 ZPO. kann, wenn der bekl. Ehegatte in dem auf die Kl. anberaumten Verhandlungstermin nicht erscheint, an sich erst in einem auf Antrag des Kl. zu bestimmenden neuen Termin verhandelt werden. Die Rspr. hat jahrzehntelang bis in die neueste Zeit daran festgehalten, den Fall des persönlichen Erscheinens des Bekl. ohne Anwalt — und ebenso den des Nichtverhandelns des erschienenen Anwalts (vgl. § 333 ZPO.) — wie den des Nichterscheinens zu behandeln und den ersten Termin verfallen zu lassen. Die vorl. Entsch. folgt zutreffend der neueren gegenteiligen Ansicht (vgl. auch Jonas [15], ZPO., Bem. II 1 zu § 618). Vom Standpunkte jetziger Prozeßauffassung, die die Vorschriften in erster Linie unter dem Gesichtspunkt ihrer Zweckbestimmung sieht, ist in der Tat auch nicht einzusehen, aus welchem Grunde das Gericht genötigt sein sollte, die Parteien in allen derartigen Fällen zunächst nach Hause zu schicken, um erst in einem zweiten Termin, für den nur die kurze Ladungsfrist zu wahren wäre, zu verhandeln. Ergibt sich aus den Angaben des ohne Anwalt erschienenen Bekl., daß zu seiner Vorbereitung oder mit Rücksicht auf ein inzwischen eingereichtes oder in Aussicht gestelltes Armenrechtsgesuch eine Vertagung sachgemäß ist, so wird sie das Gericht vernünftigerweise nicht versagen. Aber den Fall der Vertagung stets anzunehmen, wäre ein zweckloser Formalismus.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

*

57. LG. — §§ 698, 91 Abs. 2 ZPO. Wird ein Rechtsstreit nach Widerspruch im Mahnverfahren an das LG. verwiesen, so sind die Kosten eines zweiten Anwalts regelmäßig erstattungsfähig. Erstattung ist nur abzulehnen, wenn die Beauftragung eines nur beim AG. zugelassenen Anwalts lediglich zu dem Zweck erfolgt ist, dem Schuldner Mehrkosten zu verursachen oder wenn der Gläubiger im Mahnverfahren versehentlich zu viel gefordert hatte oder nach der vorher erkennbar gewordenen Einstellung des Schuldners mit Sicherheit ein nicht ohne weiteres unbegründeter Widerspruch zu erwarten stand. Den Ausnahmefall darzulegen ist Sache des Schuldners.

Nach § 698 ZPO. sind die Kosten des Mahnverfahrens als Teil der Kosten des entstehenden Rechtsstreits anzusehen. Die Kosten mehrerer Rechtsanwälte sind nur insoweit zu erstatten, als in der Person des Rechtsanwalts ein Wechsel eintreten mußte (§ 91 Abs. 2 ZPO.). In seiner grundsätzlichen Entsch. v. 2. Juli 1929, 20 W 4723/29, bei Gaedeke, „Kostenrechtsprechung" 1934 Nr. 160, hat das KG. ausgesprochen, daß im Mahnverfahren der Gläubiger jeden Anwalt seines Vertrauens ohne Rücksicht auf dessen Wohnsitz mit der Erwirkung des Zahlungsbefehls beauftragen darf und daß er dabei regelmäßig weder mit einem Widerspruch noch mit einem Verweisungsantrag an das LG. zu rechnen braucht, und ferner, daß eine abweichende Beurteilung nur dann am Platze ist, wenn nach Lage der Sache mit Sicherheit oder doch hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen war, daß eine Erledigung vor dem AG. nicht zu erwarten stand. An dieser Rspr. hat das KG. festgehalten (vgl. Beschl. v. 20. Febr. 1935: JW. 1935, 872 und v. 9. Nov. 1935: JW. 1936, 200).

Die Rspr. der übrigen OLG. zu dieser Frage ist nicht einheitlich. Das OLG. Kiel will die Erstattungsfähigkeit dann verneinen, wenn für den Gläubiger vorauszusehen war, daß der Schuldner es nicht bei dem Mahnverfahren bewenden lassen wird (Beschl. v. 17. Sept. 1933: JW. 1933, 2346). Das OLG. Düsseldorf hingegen verneint die Erstattungsfähigkeit nicht schon dann, wenn nur mit der Möglichkeit des Widerspruchs zu rechnen war, sondern erst dann, wenn mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit des Widerspruchs gerechnet werden mußte (Beschl. v. 17. Juni 1935: JW. 1935, 3054). Das OLG. Karlsruhe sieht von dem Erfordernis der Voraussehbarkeit eines Widerspruchs überhaupt ab und bejaht die Erstattungsfähigkeit schlechthin (Beschl. v. 27. April 1933: JW. 1933, 2601). Das OLG. Hamburg dagegen steht offenbar auf dem Standpunkt, daß die Erstattungsfähigkeit grundsätzlich zu verneinen ist, weil zwar nach den gesetzlichen Bestimmungen bei landgerichtlichem Streitwert im Mahnverfahren ein Anwaltswechsel notwendig sei, nicht aber unter dem Gesichtspunkt der Erstattungsfähigkeit. Erstattungsfähig seien die Mehrkosten eines zweiten Anwalts nur dann, wenn der Kl. besondere Umstände darlege, die die Beauftragung eines nur bei dem AG. zugelassenen Anwalts rechtfertigte (Beschl. v. 12. Dez. 1935: JW. 1936, 1141).

In der Literatur steht Baumbach („ZPO.", 11. Aufl., § 91 Anm. 4) auf dem Standpunkt, daß der Gläubiger mit Widerspruch regelmäßig nicht zu rechnen braucht und daher die Kosten des zweiten Anwalts zu erstatten sind. Eine Ausnahme will er nur dann zulassen, wenn mit Widerspruch bestimmt zu rechnen war. Jonas will die Erstattungsfähigkeit bejahen, sofern nicht die Partei bei Bestellung eines Anwalts bereits übersehen mußte, daß es zur Verweisung kommen werde („ZPO." 15. Aufl., § 91 Anm. IX 5).

Das beschließende Gericht ist der Auffassung, daß es einem Gläubiger nicht verwehrt werden kann, mit der Durchführung

eines Mahnverfahrens den Anwalt seines Vertrauens zu beauftragen. Dieses Recht ist aber nur gewährleistet, wenn der Gläubiger die Gewißheit hat, daß die Kosten des von ihm gewählten Anwalts auch erstattungsfähig sind. Die Rücksicht auf möglichste Niedrighaltung der Kosten im Interesse des Schuldners darf nicht zu einer unbilligen Beschränkung der Bewegungsfreiheit des Gläubigers führen. Zutreffend sagt Baumbach a. a. O., daß es unerheblich ist, ob die Partei im Einzelfall hätte billiger handeln können, solange nicht ungewöhnliche oder zwecklose Maßnahmen die Mehrkosten verursacht haben. Es kann von dem Gläubiger nicht verlangt werden, daß er mit Rücksicht auf die Gefahr der Kostentragungspflicht vor Einleitung eines jeden Mahnverfahrens in Erwägungen eintritt, wie sich der Schuldner voraussichtlich verhalten wird. Selbst wenn er solche Erwägungen anstellt, ist er keineswegs davor sicher, daß er im Kostenfestsetzungsverfahren belehrt wird, daß seine Beurteilung der Sache unrichtig war. Bei solcher Handhabung besteht die nicht zu unterschätzende Gefahr einer Abwanderung von dem billigen und schnellen Mahnverfahren des AG. zu dem teureren und notwendigerweise zeitraubenderen Verfahren des LG., was im Interesse der Rechtspflege vermieden werden muß.

Die Auffassung des OLG. Hamburg ist daher abzulehnen und mit der überwiegenden Rspr. und Literatur davon auszugehen, daß die Kosten des zweiten Anwalts regelmäßig zu erstatten sind. Es ist aber nicht zu verkennen, daß es Fälle geben kann, die eine Erstattung nicht rechtfertigen, so z. B., wenn nach der konkreten Sachlage die Erhebung des Widerspruchs gewiß war, weil etwa der Schuldner sich schon vorher nach dieser Richtung hin beachtlich geäußert hatte, oder wenn die Beauftragung des nur beim AG. zugelassenen Anwalts von dem Gläubiger in der Absicht erfolgt ist, dem Schuldner Mehrkosten zu verursachen. Auch der Fall, daß der Gläubiger im Mahnverfahren versehentlich zu viel gefordert hatte, gehört hierher. Ein Ausnahmefall kann aber nicht schon dann angenommen werden, wenn der Schuldner lediglich die üblichen Einwendungen, wie z. B. er habe kein Geld, vorgebracht hat, da der Gläubiger annehmen darf, daß eine derartige Verteidigung ernsthaft nicht aufrechterhalten wird. Für die Beurteilung kann übrigens auch das nachträgliche Verhalten des Schuldners im Prozeß von Bedeutung sein. So hat das KG. in dem angezogenen Beschl. vom 20. Febr. 1935 die Erstattungsfähigkeit mit Recht schon deshalb bejaht, weil der Schuldner sich im nachfolgenden Verfahren durch Versäumnisurteil hat verurteilen lassen. Entgegen der Auffassung des OLG. Hamburg ist aber davon auszugehen, daß es Sache des Schuldners ist, das Vorliegen eines Ausnahmefalls darzulegen. Als Ergebnis ist daher festzustellen, daß die Erstattungsfähigkeit nur dann abzulehnen ist, wenn die Beauftragung eines nur beim AG. zugelassenen Anwalts nur zu dem Zweck erfolgt ist, dem Schuldner Mehrkosten zu verursachen oder wenn der Gläubiger im Mahnverfahren versehentlich zu viel gefordert hatte oder nach der vorher erkennbar gewordenen Einstellung des Schuldners mit Sicherheit einen nicht ohne weiteres unbegründeten Widerspruch erwarten mußte. Mit dieser Maßgabe ist der Rspr. des KG. und des OLG. Düsseldorf, welche „Sicherheit oder hohe Wahrscheinlichkeit" bzw. „an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit" erfordern, beizutreten.

(LG. Berlin, Beschl. v. 16. Febr. 1937, 264 O 341/36.)

*

58. LG. — §§ 803, 829 ZPO.; Ges. v. 13. Dez. 1934.

1. Bei der Pfändung von Untermiete gegen Pensionsinhaber kann es dem Gläubiger nicht zugemutet werden, auch noch die Höhe der einzelnen Mietsforderungen zu bezeichnen, die Pfändung der einzelnen Mietsforderungen zeitlich zu begrenzen und die Vollstreckungsforderung auf die einzelnen Mieter zu verteilen.

2. Bei der Anwendung des Ges. v. 13. Dez. 1934 verlangt das berechtigte Schutzbedürfnis des Gläubigers, daß auch er mindestens anteilmäßig neben den Zahlungen des Schuldners an das FinA. allmählich befriedigt wird.

(LG. Berlin, 9. ZK., Beschl. v. 13. Jan. 1937, 209 T 6/37.)

**** 59. RG. — § 817 ZPO.; § 839 BGB.**

I. Begriff der Ablieferung i. S. von § 817 ZPO. Nach § 817 ZPO. verschafft nicht schon der Zuschlag dem Meistbietenden das Eigentum, vielmehr bedarf es dazu noch der Ablieferung der zugeschlagenen Sache durch den GVollz., die nur gegen bare Zahlung geschehen darf. Ablieferung bedeutet aber nichts anderes als unmittelbare Besitzübergabe, die Verschaffung der tatsächlichen Gewalt über die Sache selbst (§ 929 BGB.).

II. Aus der Stellung und den Aufgaben des GVollz. folgt, daß dort, wo die Ausübung einer amtlichen Tätigkeit ihn nicht zum Eingriff in die Rechte Dritter nötigt, die Rechte von ihm geachtet und gewahrt werden müssen.

Im Jahre 1932 kam das der Frau Auguste S. gehörende, im Grundbuch von W. eingetragene Hausgrundstück zur Zwangsversteigerung; es wurde am 6. Sept. 1932 dem Kreiskommunalverband S. zugeschlagen. Zu dem Grundstück gehört eine Wassermühle, über die das öffentliche Mühlenfließ hinübergebaut war und zum Teil auf fremdem Grund und Boden stand. Am 20. und 22. Sept. 1932 pfändete für verschiedene Gläubiger der ObGVollz. B. jenes Mühlengebäude und die darin befindlichen, dem Betriebe der Mühle dienenden, eingebauten Maschinen. Am 13. Okt. 1932 versteigerte der GVollz. die gepfändeten Gegenstände und wies vor der Abgabe von Geboten darauf hin, daß das Mühlengebäude auf fremdem Grund und Boden, aber im Besitz der Schuldnerin stehe und das Eigentum an den zugeschlagenen Maschinen sofort auf die Erwerber übertragen würde; die Maschinen könnten sofort nach der Versteigerung abmontiert werden. Die Kl. erhielt mehrere Maschinen, darunter einige Elevatoren und eine Transmission, zugeschlagen und zahlte dafür an den GVollz. sogleich 1519,50 *RM*. Einen Elevator und 14 Transmissionsriemen nahm sie sofort heraus und verkaufte sie später anderweit. Die übrigen ersteigerten Gegenstände beließ sie einstweilen an Ort und Stelle. Der Kreiskommunalverband S. als Ersteher des genannten Grundstücks nahm sie als ihr Eigentum in Anspruch und erwirkte am 14. Okt. 1932 eine EinstwVfg., die der Kl. den Ausbau der Maschinen, Maschinenteile und sonstigen Bestandteile und Zubehörstücke des Mühlengrundstücks untersagte. Der Widerspruch der Kl. gegen diese Verfügung hatte keinen Erfolg; sie hat sich daher jene Gegenstände nicht verschaffen können. Den von ihr gezahlten Preis hat sie von dem ObGVollz. nur zu dem Betrage von 861,80 *RM* zurückerhalten. 500 *RM* hatte der GVollz. an einen Gläubiger M. abgeführt, 157,50 *RM* hatte er auf seine Kosten verrechnet. Von M. hat die Kl. im Wege der Klage 110 *RM* zurückgefordert, ist damit aber in der BerInst. vom LG. abgewiesen worden. Dem bekl. Deutschen Reich war in diesem Rechtsstreit der Streit verkündet worden.

Die Kl. hat in Höhe von 110 *RM* nebst Zinsen Schadensersatz vom Bekl. wegen Amtspflichtverletzung des ObGVollz. gefordert. Die Mühle und die Maschinen seien Zubehör des dem Kreiskommunalverband S. zugeschlagenen Grundstücks und daher der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen entzogen gewesen. Dies habe der GVollz. wissen müssen und daher die Pfändungen v. 20. und 30. Sept. und die Versteigerung vom 13. Okt. 1932 nicht vornehmen dürfen. Er habe ihr das Eigentum an den ersteigerten Gegenständen nicht verschafft und nicht verschaffen können und keinesfalls den Versteigerungserlös an die Gläubiger aushändigen dürfen, bevor nicht die Übertragung des Eigentums an den Gegenständen auf die Kl. vollzogen gewesen sei.

Der Bekl. ist vom LG. nach dem Klageantrage verurteilt worden. Seine Berufung hat das OLG. zurückgewiesen.

Die Rev. war erfolglos.

Nach der einwandfreien Annahme des BG. waren die von der Kl. am 13. Okt. 1932 angesteigerten Gegenstände Zubehör des am 6. Sept. 1932 dem Kreiskommunalverband S. in der Zwangsversteigerung zugeschlagenen Grundstücks. Sie waren daher, solange sie sich auf dem Grundstück befanden, nicht pfändbar (§ 865 Abs. 2 ZPO.) und die von dem ObGVollz. gleichwohl am 20. und 30. Sept. 1932 in dem Mühlengebäude vorgenommene Pfändung der Maschinen und Elevatoren und einer Transmission war daher nichtig (RGZ. 59, 87; 60, 73; 135, 206

= JW. 1932, 2424[20] m. Anm.). Der ObGVollz. mußte wissen, daß er Zubehörstücke eines Grundstücks nicht pfänden konnte (§ 69 Nr. 3 a der Geschäftsanweisung für die GVollz.). Das Mühlengebäude, in welchem die Pfändung und Versteigerung der Gegenstände erfolgte, stand aber z. T. auf fremdem Grund und Boden. Deshalb nimmt das BG. an, daß es dem ObGVollz. nicht zum Verschulden gereiche, daß er die Zubehöreigenschaft der Gegenstände nicht erkannt und auf ausdrückliches Verlangen des Gläubigers M. die Pfändung und Versteigerung vorgenommen habe. Diese Annahme beschwert den Bekl. nicht.

Das BG. erblickt jedoch eine schuldhafte Amtspflichtverletzung des ObGVollz. darin, daß er die Versteigerung beschleunigt durchgeführt und einen Teil des Versteigerungserlöses an den Pfändungsgläubiger M. abgeführt hat, obwohl er im Auftrage des Kreiskommunalverbandes S. durch den RA. S. auf die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung hingewiesen worden war. RA. S. war bei der Versteigerung erschienen und hatte dargelegt, daß der Kreiskommunalverband das Grundstück im Wege der Zwangsversteigerung und damit auch die Maschinen und die übrigen Gegenstände, die dem Mühlenbetrieb dienten, zu Eigentum erworben habe. Seine Vorstellungen hatten bei dem ObGVollz. keinen Erfolg; er entfernte sich daher, um durch eine EinstwVfg. des Gerichts die weitere Ausführung der Vollstreckung zu verhindern. Der ObGVollz. rechnete damit, daß eine solche EinstwVfg. ergehen werde, und, um ihren Erfolg zu vereiteln, führte er die Versteigerung rasch zu Ende und leitete den Erlös zum Teil an die betreibenden Gläubiger weiter. Nach der tatsächlichen Feststellung des BG. wußte er aber, daß die von der Kl. ersteigerten Gegenstände zum Teil nur mit Schwierigkeiten entfernt werden konnten, daß zu ihrer Wegschaffung mindestens umfangreiche Beförderungsmittel nötig, diese aber nicht zur Stelle waren und daher eine Entfernung der abzumontierenden, ersteigerten Maschinen nicht sofort erfolgen konnte. Er mußte mithin damit rechnen, daß dem RA. S. die Verhinderung der Entfernung gelingen und dann die Kl. das Eigentum an den ersteigerten Gegenständen nicht erhalten werde. Deshalb habe er den Erlös keinesfalls an die Pfandgläubiger abführen dürfen, bevor er sich davon überzeugt habe, daß die Kl. die Gegenstände herausgenommen und weggeschafft habe. Er habe den Erlös, wenn er ihn nicht habe hinterlegen wollen, bis dahin zurückhalten müssen. Dadurch, daß er dies nicht getan, sondern den von der Kl. gezahlten Versteigerungspreis zu dem Teilbetrag von 110 *RM* an den Gläubiger M. abgeführt habe, habe er gegenüber der Kl. seine Amtspflicht verletzt.

I. Die Rev. bekämpft die Ansicht des BG. Sie beruft sich auf die RGZ. 60, 54 abgedruckte Entsch. des RG. Diese Entsch. betrifft jedoch eine Zwangsversteigerung in das unbewegliche Vermögen, bei der nach § 90 ZwVerstG. der Ersteher durch den Zuschlag Eigentümer des Grundstücks wird und mit ihm zugleich die Gegenstände erwirbt, auf die sich die Versteigerung erstreckt hat. Das RG. hat in der Entsch. ausgesprochen, daß im Falle der Zwangsversteigerung nach dem ZwVerstG. für § 156 BGB. kein Raum sei und der Zuschlag seine Kraft nicht einer Willenseinigung der Beteiligten entnehme, vielmehr durch ihn der Richter kraft der ihm vom Gesetz gegebenen Macht das Eigentum auf den Ersteher des Grundstücks übertrage. Im vorl. Falle handelt es sich aber um eine Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen zur Befriedigung von Gläubigern wegen Geldforderungen. Für eine solche gilt nicht § 90 ZwVerstG., sondern § 817 ZPO. Danach aber verschafft nicht schon der Zuschlag dem Meistbietenden das Eigentum, vielmehr bedarf es dazu noch der Ablieferung der zugeschlagenen Sache durch den GVollz., die nur gegen bare Zahlung geschehen darf. Ablieferung bedeutet aber nichts anderes als die unmittelbare Besitzübergabe, die Verschaffung der tatsächlichen Gewalt über die Sache selbst; also nichts anderes, als die Übergabe der Sache an den Erwerber i. S. des § 929 BGB. Diese Ablieferung eben ist in vorl. Falle nicht erfolgt. Es war dazu der Ausbau der hier fraglichen Zubehörstücke und ihre Besitzübertragung erforderlich. Beides war bei der Ablieferung des Steigpreises an den ObGVollz. noch nicht erfolgt. Dieser hatte vor der Abgabe von Geboten zwar bekanntgegeben, daß die Maschinen nach der Versteigerung sofort abmontiert werden könnten, also der Kl. gestattet, nach der Versteigerung die Maschinen sofort auszubauen und von dem Grundstück zu entfernen, aber dies war nicht sofort möglich und wurde durch die von dem RA. S. alsbald erwirkte EinstwVfg., die im Widerspruchsverfahren rechtskräftig bestätigt worden ist, verhindert. Zu einer Ablieferung der hier fraglichen Sachen i. S. des § 817 ZPO. ist es mithin nicht gekommen und danach hat die Kl. an ihnen keinesfalls Eigentum erworben (RGZ. 126, 24 = JW. 1930, 264). Die Rev. irrt also, wenn sie glaubt, die Kl. habe auf Eigentum gestützte Ansprüche erheben können. Die Ansicht des Bekl., der GVollz. habe mit jener Erklärung genug getan, mehr habe er nicht zu tun brauchen, um das Eigentum an den versteigerten Gegenständen auf die Kl. zu übertragen, verkennt den Inhalt des § 817 ZPO., insbes. den Begriff der Ablieferung. Zwar handelt bei der Versteigerung nach § 817 der GVollz., ebenso wie der Versteigerungsrichter im Falle des § 90 ZwVerstG., als Staatsorgan kraft der ihm vom Gesetz gegebenen Macht, aber erst dadurch, daß er die ersteigerten Gegenstände an den Ersteher abliefert, verschafft er diesem nach dem Gesetz das Eigentum. Daß dazu die von dem GVollz. bei Beginn der Versteigerung abgegebene Erklärung, die Abmontierung und Wegschaffung der erkauften Sachen durch die Ersteher dürfe sofort erfolgen, nicht ausreicht, vielmehr solche Erklärungen eine Übergabe der Gegenstände nicht herbeiführen können, hat das RG. bereits in RGZ. 35, 270 für einen vor dem Inkrafttreten des BGB. liegenden Rechtsfall dargelegt. Die dortigen Ausführungen gelten aber auch für die Besitzübergabe i. S. des BGB., auf die es nach § 817 Abs. 2 ZPO. ankommt.

Wie in der angeführten Entsch. dargelegt wird, darf der GVollz. den Erlös zwangsweise versteigerter Sachen an den Gläubiger nicht abführen, bevor die Übergabe der verkauften Gegenstände stattgefunden hat. Derjenige, der auf die zur Zwangsversteigerung kommenden Gegenstände bietet, will an ihnen im Falle des Zuschlags Eigentum gegen Zahlung des Preises erwerben. In der Erwartung, daß er das Eigentum erwirbt und der GVollz. das seinige dazu tut, zahlt er den Preis für die ihm zugeschlagenen Sachen. Da hier die Besitzübertragung durch den GVollz., wie dargelegt, noch nicht erfolgt, sondern von ihm noch zu bewirken war, durfte er das Kaufgeld an den Gläubiger M. und andere Gläubiger, die die Vollstreckung betrieben, einstweilen nicht abführen, mußte es vielmehr, bis die Besitzübertragung durch Fortschaffung der Gegenstände erfolgt war, zurückbehalten und nötigenfalls hinterlegen. Daß etwa die Kl. es versäumt habe, rechtzeitig den Besitz zu ergreifen, ist nicht behauptet worden und nicht ersichtlich.

II. Es kann auch nicht zweifelhaft sein, daß der ObGVollz. durch die Abführung des Kaufgeldes an M. der Kl. gegenüber seine Amtspflicht schuldhaft verletzt hat. Gewiß hat der GVollz. bei der Zwangsvollstreckung in erster Linie die Belange des betreibenden Gläubigers und daneben in gewissem Umfange die Belange des Schuldners zu wahren. Aber aus der Stellung und den Aufgaben des GVollz. folgt, daß dort, wo die Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit ihn nicht zum Eingriff in die Rechte Dritter nötigt, diese Rechte von ihm geachtet und gewahrt werden müssen. Aus diesem Grunde hat das RG. (RGZ. 87, 294 = JW. 1915, 191) bereits ausgesprochen, daß dann, wenn gegenüber dem Pfändungsschuldner vom Vermieter das Vermieterpfandrecht geltend gemacht wird und eine die Einbehaltung des Erlöses anordnende Verfügung des AG. zu erwarten ist, der GVollz. keineswegs sofort den Erlös an den Gläubiger abführen darf, sondern mit Rücksicht auf die Mitteilung von dem Bevorstehen einer gerichtlichen Anordnung damit abwarten muß. Der Versteigerungserlös ist nach der Geschäftsanweisung für GVollz. zwar unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 BGB.) an den Pfändungsgläubiger abzuführen. Wenn aber die Rechtslage zweifelhaft ist und deshalb gerichtliche Anordnungen alsbald zu erwarten sind, muß der GVollz. dem Rechnung tragen und diese Anordnungen abwarten, bevor er den Erlös abliefert. Tut er das, so handelt er pflichtgemäß; von einer schuldhaften Verzögerung der Ablieferung kann also in solchem Falle keine Rede sein. Das hat der ObGVollz. im vorl. Falle nicht beachtet, sondern in einseitiger Berücksichtigung der

Belange seiner Auftraggeber und Verkennung seiner Amtspflichten die Versteigerung mit besonderer Beschleunigung durchgeführt, um die erwarteten Maßnahmen des Gerichts zu vereiteln. Aus demselben Grunde hat er einen Teil des Versteigerungserlöses abgeführt, obwohl er mit der Möglichkeit rechnete, daß der Kreiskommunalverband durch das Gericht Maßnahmen treffen lassen würde, die die Entfernung der Sachen aus dem ihm gehörenden Mühlengebäude verhinderten. Da ihm auch Zweifel darüber gekommen waren, ob überhaupt eine wirksame Pfändung vorlag, mußte er die Maßnahmen des Gerichts, die er erwartete und die auch am folgenden Tage erfolgten, abwarten. Die Pfändungsgläubiger hatten Anspruch auf den Erlös nur, wenn die versteigerten Gegenstände dem Pfandschuldner gehörten, andernfalls mußten sie ihn nach Bereicherungsgrundsätzen zurückgeben. Es lag also bei der Zweifelhaftigkeit der Rechtslage gar kein Grund vor, mit besonderer Beschleunigung den Erlös weiterzugeben, obwohl die Klärung der Rechtslage durch das Gericht oder doch eine einstweilige Anordnung desselben unmittelbar zu erwarten war. Die Annahme einer schuldhaften Amtspflichtverletzung des GVollz. unterliegt also keinem Rechtsbedenken.

Da die Kl. 110 *RM*, die sie für die hier fraglichen Sachen gezahlt hat, nach der einwandfreien Annahme des BG. nicht von anderer Seite zurückerlangen kann, muß der Bekl. ihr nach § 839 BGB. den erlittenen Schaden ersetzen.

(RG., III. ZivSen., U. v. 15. Dez. 1936. III 88/36.) [v. B.]
(= RGZ. 153, 257.)

*

60. KG. — § 850 Abs. 3 ZPO. Unterhaltsansprüche eines volljährigen Kindes gehen den Unterhaltsansprüchen eines unehelichen Kindes nur vor, soweit es sich um gesetzliche Unterhaltsansprüche handelt.

Bei einer Konkurrenz von Unterhaltsansprüchen eines unehelichen Kindes und eines volljährigen ehelichen Kindes gehen die Unterhaltsansprüche des ehelichen Kindes vor, da die Vorschrift des § 1603 Abs. 1 BGB. durch die Bestimmung des § 850 Abs. 3 ZPO. in ihrer jetzigen Fassung eine Wandlung erfahren hat (KG., Beschl. v. 6. März 1936, 8 W 1173/36). Hierbei kann es jedoch nach § 850 Abs. 3 ZPO. nur auf gesetzliche Unterhaltsansprüche des volljährigen Kindes, nicht auch auf solche Unterstützungen ankommen, die der Vater seinem volljährigen Kinde über den Rahmen seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht hinaus gewährt. Insbes. kann eine mit Zustimmung des Vaters begonnene kostspielige Berufsausbildung des volljährigen Kindes den Unterhaltsansprüchen des unehelichen Kindes nicht entgegengesetzt werden, wenn diese Berufsausbildung mit den Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Vaters nicht in Einklang steht, selbst wenn sie den „angemessenen" Unterhalt des Vaters nicht beeinträchtigen sollte.

(KG., Beschl. v. 1. März 1937, 8 W 296/37.)

*

61. LG. — §§ 850 b, e ZPO. Hat ein Provisionsvertreter seine gesamte Tätigkeit ausschließlich der Drittschuldnerin zu widmen und hat er eine von ihr abhängige Stellung, die seine Erwerbstätigkeit vollständig in Anspruch nimmt, so steht ihm hinsichtlich der Entschädigung für seine Vertretertätigkeit der Pfändungsschutz des § 850 b ZPO. zu.

(LG. Berlin, 9. ZK., Beschl. v. 25. Nov. 1936, 209 T 11 812/36.)

*

62. KG. — § 886 ZPO. Auch wenn der Vollstreckungstitel auf Verschaffung, also nicht auf Herausgabe von Sachen lautet, findet § 886 ZPO. Anwendung, d. h. es kann der Anspruch des Schuldners auf Herausgabe gegen einen Dritten gepfändet und überwiesen werden.

Der Gläubiger hat gegen den Schuldner ein rechtskräftiges Urteil erwirkt, durch das der Schuldner verurteilt worden ist, dem Gläubiger das Eigentum an 14 Aktien zu verschaffen. Mit der Behauptung, daß der Schuldner gegen seine Ehefrau einen Anspruch auf Herausgabe solcher Aktien habe, hat der Gläubiger einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß erwirkt, durch den die angebliche Forderung des Schuldners auf Herausgabe von 14 Stück Aktien gepfändet und dem Gläubiger zur Einziehung überwiesen wurde.

Diesen Beschluß hat der Schuldner mit der sofortigen Beschw. angegriffen, indem er ausführte, daß § 886 ZPO. keine Anwendung finden könne, wenn der Anspruch, dessentwegen vollstreckt werden solle, nicht auf Herausgabe, sondern auf Leistung von Sachen gehe.

Dieser Ansicht hat sich das LG. angeschlossen und der Beschw. stattgegeben.

Die weitere Beschw. des Gläubigers ist begründet.

Es ist richtig, daß § 886 ZPO. ausdrücklich nur den Fall im Auge hat, daß eine herauszugebende Sache im Gewahrsam eines Dritten ist. Es ist aber nicht einzusehen, aus welchem Grunde man diese Vorschrift nicht auch sinngemäß auf den Fall anwenden solle, in dem eine Sache nicht herauszugeben, sondern vom Schuldner zu leisten ist. Wollte man § 886 ZPO. bei Leistungsansprüchen nicht anwenden, so würde dies in vielen Fällen zu unbilligen Ergebnissen führen. Läßt man dagegen die Anwendung des § 886 zu, so wird dies in aller Regel zu einer schnellen Befriedigung des Gläubigers führen, und es ist dieser nicht darauf angewiesen, den im § 893 ZPO. bezeichneten Weg der Klage zu beschreiten. Gegenüber diesen Erwägungen muß der Wortlaut des § 886 ZPO. zurücktreten, und es hat sich daher auch die als herrschend zu bezeichnende Meinung für die Anwendbarkeit des § 886 ZPO. auch bei Leistungsansprüchen ausgesprochen.

(KG., 8. ZivSen., Beschl. v. 16. März 1937, 8 W 1024/37.)

*

63. KG. — § 900 ZPO.; VollstrMißbrG. vom 13. Dez. 1934. Aussetzung des Offenbarungseidsverfahrens auf Widerspruch des Schuldners unter Auferlegung von Ratenzahlungen auf Grund des VollstrMißbrG.

Auf Antrag der Gläubigerin hat das AG. den Schuldner zur Leistung des Offenbarungseides geladen. Der Schuldner hat gegen die Verpflichtung zur Eidesleistung Widerspruch erhoben. Das AG. hat durch den Beschl. v. 12. Nov. 1936 dem Widerspruch insofern stattgegeben, als es das Offenbarungseidsverfahren mit der Maßgabe ausgesetzt hat, daß dem Schuldner aufgegeben wird, an die Gläubigerin monatlich 5 *RM* zu zahlen.

Diesen Beschluß hatte — lediglich — die Gläubigerin mit der sofortigen Beschw. angefochten. Das LG. Berlin hat durch den angefochtenen Beschl. v. 1. Dez. 1936 der Beschw. stattgegeben und den Widerspruch des Schuldners zurückgewiesen.

Diesen Beschluß hat nunmehr der Schuldner mit der sofortigen Beschw. angefochten, die unbedenklich zulässig ist. Die Beschw. muß auch zur Wiederherstellung der amtsgerichtlichen Entsch. führen.

Die Gläubigerin fordert die Leistung des Offenbarungseides wegen eines Teilbetrags von 100 *RM* einer Restforderung von 500 *RM*. Sie stammen aus einem Abzahlungskaufvertrage vom Jahre 1929, auf den der Schuldner etwa 1100 *RM* abgezahlt hat und der in Höhe von etwa 100 *RM* durch Versteigerung des Kaufobjekts (Schlafzimmereinrichtung) beglichen ist. Das Schlafzimmer selbst ist — mit Ausnahme eines Schrankes — nicht in den Besitz des Schuldners gelangt, hat jahrelang bei der Rechtsvorgängerin der Gläubigerin gestanden und ist — wie die Ermittlungen des Senats ergeben haben — schließlich am 15. Aug. 1934 im Auftrage der Gläubigerin versteigert und von einer anderen Firma für 130 *RM* erworben

worden. Auf seine Schuld hat der Schuldner am 15. Mai 1932, wie er glaubhaft erklärt hat, es auch durch den Zinsbeginn im Anerkenntnisurteil vom 17. April 1934 bestätigt wird, die letzte Rate gezahlt. Die Zahlung der späteren Raten ist infolge von Krankheit und für die Zeit vom 1. Dez. 1932 bis zum 16. Dez. 1935 durch die Vorlegung der Stempelkarten nachgewiesener Arbeitslosigkeit unterblieben. Seit dieser Zeit ist der Schuldner wieder in Arbeit. Er hat auf Anfrage des Gerichts dazu an Eides Statt versichert, daß er ab 1. Juli 1936 nach dem Reichstarif für Angestellte Gehaltsgruppe V (8/9 Dienstjahre, verheiratet, ein Kind) besoldet wird. Der Schuldner war danach, solange er verdiente, bemüht, seine Schuld abzudecken. Er ist alsdann wegen Krankheit und Erwerbslosigkeit jahrelang ohne Einkommen gewesen. Seine jetzige Stellung erlaubt ihm kaum, das in den Jahren der Arbeitslosigkeit an Kleidungs- und Haushaltungsgegenständen Beschädigte und Verlorengegangene notdürftig zu ergänzen. Er hat schließlich für seine ganz erheblichen Zahlungen an die Rechtsvorgängerin der Gläubigerin noch nicht einmal das gekaufte Schlafzimmer ausgeliefert erhalten. Er hat praktisch seine gesamten Zahlungen geleistet, ohne irgend etwas anderes daran zu haben, als einen Anspruch auf Aushändigung für ihn bei der Rechtsvorgängerin der Gläubigerin bzw. der Gläubigerin lagernder Möbel.

Unter diesen Umständen widerstrebt es gröblichst dem gesunden Volksempfinden, wenn der Schuldner auf Grund eines formell zu Recht erlassenen Urteils in den ersten Jahren nach Erlangung einer Arbeit, die ihm nur eine ganz bescheidene Lebenshaltung ermöglicht, mit Zwangsvollstreckungen und Offenbarungseidsverfahren überzogen wird, und es muß auch dem Gläubiger soviel soziales Empfinden und soziale Rücksichtnahme ohne weiteres zugemutet werden, daß er von solchen Vollstreckungen absieht. Eine andere Auffassung könnte nur dann Platz greifen, wenn etwa durch die Nichterfüllung des Vertrages seitens des Schuldners der Gläubigerin bzw. ihrer Zedentin positive Verluste zugefügt wären. Um dies nachzuprüfen, hat der Senat bei der Gläubigerin nach der Kalkulation für das Schlafzimmer angefragt. Die Gläubigerin hat diese Kalkulation nicht erbracht und sich, obwohl selbst Abzahlungsgeschäft, nicht in der Lage erklärt, diese Kalkulation aufzunehmen. Sie hat aber darüber hinaus durch ihren Prozeßbevollmächtigten noch erklären lassen, daß sie angesichts der Tatsache, daß ein rechtskräftiges Urteil vorliege, nicht verstehe, warum die Kalkulation von Belang sei.

Gerade dies Versteifen auf den Wortlaut des Urteils und auf das formelle Bestehen eines darin verbrieften Anspruchs entspricht nicht der heutigen Anschauung vom Verhältnis vom Gläubiger zu Schuldner und muß nach dem Ges. v. 13. Dez. 1934 unterbunden werden. Es ist vielmehr die Gesamtlage aus allgemeinen Gesichtspunkten entscheidend. Der schweren jahrelangen Notlage des Schuldners und seinen beengten Lebensverhältnissen steht aber gegenüber, daß nach der allgemein üblichen Preisgestaltung der Abzahlungsgeschäfte bei dem Preise von 1700 RM mit höchster Wahrscheinlichkeit damit gerechnet werden muß, daß sämtliche Spezialbarauslagen der Rechtsvorgängerin der Gläubigerin für dies Geschäft mit den 1100 RM Zahlungen des Schuldners bereits gedeckt waren. Was dann noch bleibt, ist lediglich entgangener Anteil an Generalunkosten und Gewinn. Daß die ganz allmähliche Begleichung der Forderung des Schuldners, wie sie der amtsgerichtliche Beschluß vorsieht, die Gläubigerin etwa in ihrer Gesamtvermögenslage beeinflußt oder ihr in ihrer Existenz abträglich sein könnte, behauptet sie selbst nicht. Sie ausdrücklich noch hiernach zu fragen, bestand um so weniger Veranlassung, als sie durch einen Rechtsanwalt vertreten war, bei dem die Kenntnis der einschlägigen Rspr. und des Ges. v. 13. Dez. 1934 vorauszusetzen ist.

Demzufolge ist anzunehmen, daß der Gläubigerin wesentliche Nachteile nicht drohen, wenn die Vollstreckung ihres Urteils vom Jahre 1934 über die im Jahre 1929 begründete (Rest-) Schuld zunächst verhindert wird.

Mit Recht hat unter diesen Umständen das AG. — mit der Maßgabe geringer Zahlung, die der Schuldner durch Nichtanfechtung des amtsgerichtlichen Beschlusses anerkannt hat — das Offenbarungseidsverfahren ausgesetzt, mit anderen Worten es abgelehnt, den Eid abzunehmen. Seine Entsch. ist auf die weitere sofortige Beschw. des Schuldners unter Abänderung der landgerichtlichen Entsch. durch Zurückweisung der sofortigen Beschw. der Gläubigerin gegen den Beschluß des AG. wieder herzustellen.

(KG., 8. ZivSen., Beschl. v. 12. Febr. 1937, 8 W 7016/36.)

*

64. KG. — §§ 935 ff. ZPO. Durch EinstwVfg. kann eine im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens vorgenommene Zwangsvollstreckung nicht verboten werden.

Die Antragstellerin erstrebt mit der beantragten EinstwVfg., deren Erlaß vom LG. abgelehnt worden ist, daß der Antragsgegnerin untersagt wird, eine im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens bei der Antragstellerin vorgenommene Zwangsvollstreckung fortzusetzen. Sie macht zur Begründung geltend, daß ein persönlicher Zahlungsanspruch gegen sie nicht bestehe, daß das Vorgehen im Verwaltungszwangsverfahren unzulässig sei, und daß die Antragsgegnerin mit ihrem Vorgehen eine unerlaubte Handlung begangen habe, die einen Schadensersatzanspruch, der auf Aufhebung der Pfändung gehe, auslöse.

Dieses Vorgehen der Antragstellerin ist nicht geeignet, die Zuständigkeit der angegangenen Gerichte zu rechtfertigen.

Die Antragstellerin begehrt gerichtliches Eingreifen in das nach Maßgabe der VO. v. 12. Juli 1933 gegen sie eingeleitete Verwaltungszwangsverfahren, weil dieses unzulässig sei. Sie will damit dem ordentlichen Gericht die Entsch. der Frage unterbreiten, ob die Antragsgegnerin befugt ist, den erhobenen Anspruch im Verwaltungszwangsverfahren durchzusetzen. Die Entsch. hierüber steht aber den Verwaltungsbehörden zu. Die Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts läßt sich auch nicht durch die Erklärung herbeiführen, es handle sich um einen gemäß § 249 BGB. auf Aufhebung der Pfändung gehenden Schadensersatzanspruch; denn es wird tatsächlich der Anspruch auf Beseitigung der Pfändung und die Feststellung ihrer Unzulässigkeit verfolgt, und somit ein im Verwaltungswege durchzusetzender Anspruch lediglich als privatrechtlicher Schadensersatzanspruch verkleidet.

(KG., 2. ZivSen., Beschl. v. 26. Jan. 1937, 2 W 429/37.)

Gerichtskostengesetz

65. KG. — § 11 DGKG. Der Streitwert des Ehestreites ist unter Berücksichtigung der Vermögens- und Einkommensverhältnisse, der Lebensstellung der Ehegatten in der Volksgemeinschaft und der Stellung des Mannes im öffentlichen Leben zu errechnen.

Der Streitwert für einen Ehestreit ist nach § 11 Abs. 1 DGKG. zum mindesten auf 2000 RM festzusetzen, er kann jedoch nach Lage des Falles auf einen höheren Betrag — keinesfalls über eine Million Reichsmark hinaus — angenommen werden. Der Mindeststreitwert trägt der Bedeutung des zur Entsch. gestellten Ehestreits in der Auswirkung auf die Rechtsstellung der Ehegatten und der Kinder nur dann hinreichend Rechnung, wenn es sich um einfachste Verhältnisse handelt. Liegen solche nicht vor, so erscheint es angemessen, die Bedeutung des Interesses der Parteien an der beantragten Entsch. mit Rücksicht auf die Stellung abzuwägen, welche die Parteien in der Volksgemeinschaft einnehmen. Einen Anhaltspunkt hierfür bieten die Vermögens- und Einkommensverhältnisse der Parteien. Es finden sich aber auch Fälle, in denen die finanziellen Verhältnisse die Bedeutung der Lebensstellung der Ehegatten nicht allein widerspiegeln, in denen die besonders hervorragende Stellung des Mannes, zumal eine

solche im öffentlichen Leben, und demgemäß auch das Interesse der Frau, die an der Lebensstellung des Mannes teilnimmt, eine zusätzliche Bewertung erheischen.

Legt man diese Erwägungen zugrunde, so erscheint es im vorl. Falle, in dem kein nennenswertes Vermögen der Ehegatten vorhanden ist und die offenbar ganz unbeträchtlichen Einkünfte der Ehefrau sowie des älteren Sohnes der Parteien bei der steuerlichen Ermittlung des Einkommens des Kl. miterfaßt worden sind, angemessen, von der Hälfte des Jahreseinkommens des Kl., d. h. von etwa 16500 RM, bei der Bemessung des Streitwertes auszugehen. Diese Ausgangszahl ist jedoch in Anbetracht der hervorragenden Stellung, die der Kl. auf den verschiedenen Gebieten des öffentlichen Lebens zur Zeit der Klagerhebung eingenommen hat, um einen angemessenen Betrag zu erhöhen. Wenn sich auch naturgemäß diese für die Ermittlung des Streitwertes notwendige zusätzliche Wertung nicht mit mathematischer Genauigkeit vornehmen läßt, so ist der vom LG. abschließend auf 22000 RM festgesetzte Streitwertbetrag — zwar nicht in der Art der Ermittlung, wohl aber im Ergebnis — zutreffend, da er den für die Parteien maßgebenden Verhältnissen Rechnung trägt.

(KG., 24. ZivSen., Beschl. vom 17. März 1937, 24 W 521/522/37.)

*

66. OLG. — §§ 25 Abs. 1, 13 Abs. 2 GKG. Werden mehrere in demselben Rechtsstreit ergangene Urteile mit der Berufung angefochten, so sind die Prozeßgebühren getrennt zu berechnen. Für wechselseitige Berufungen gegen ein und dasselbe Urteil findet hingegen einheitliche Gebührenberechnung statt.

Mit der Klage hatte die Kl. beantragt, den Bekl. zu verurteilen, ihr an Unterhalt einen rückständigen Betrag von 85 RM und v. 1. März 1936 ab 230 RM monatlich zu zahlen. Das AG. hat durch Teilurteil v. 31. März 1936 den Bekl. verurteilt, der Kl. v. 1. März 1936 ab 130 RM monatlich zu zahlen. Durch Schlußurteil v. 30. April 1936 hat das AG. den Bekl. verurteilt, der Kl. v. 1. April 1937 ab außer den bereits zuerkannten Beträgen weitere 15 RM monatlich zu zahlen; im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Der Bekl. hat durch Einreichung einer Berufungsschrift gegen beide Urteile Berufung eingelegt. Gegen das Urteil vom 30. April 1936 hat auch die Kl. Berufung eingelegt. Das LG. hat über alle Berufungen einheitlich verhandelt und durch Urt. v. 14. Juli 1936 einheitlich entschieden.

Es ist nicht gerechtfertigt, daß der UrkB. und ihm folgend das LG. bei der Berechnung der Prozeßgebühren die Werte der Berufungen des Bekl. zusammengerechnet, dagegen die beiderseitigen Berufungen gegen das Urt. v. 30. April 1936 getrennt behandelt haben. Durch die Berufungen des Bekl. sind, obwohl sie äußerlich in einer Berufungsschrift zusammengefaßt sind, zwei selbständige Berufungsverfahren eröffnet worden, da sich die Berufungen gegen verschiedene Urteile richten. Werden mehrere in demselben Rechtsstreit ergangene Urteile mit der Berufung angefochten, so liegen zunächst mehrere Instanzen i. S. des § 25 Abs. 1 GKG. vor (RG. v. 1. Juli 1930: HöchstRRspr. 1930 Nr. 1767; OLG. Breslau v. 23. März 1931: JW. 1931, 1834; KG. v. 8. April 1931: JW. 1931, 1843; Baumbach, 6. Aufl., Anm. 3 zu § 13 GKG.). Erst durch die Verbindung der mehreren Berufungen zur gleichzeitigen Verhandlung und Entsch. entsteht gebührenrechtlich ein einheitliches Verfahren; jedoch bleibt es für die vor der Verbindung entstandenen Prozeßgebühren bei der getrennten Berechnung. Daher ist für die Berufung des Bekl. gegen das Urt. v. 31. März 1936 eine besondere Prozeßgebühr nach dem Werte dieser Berufung zu erheben.

Dagegen bildete die Berufung des Bekl. gegen das Urt. v. 30. April 1936 mit der Berufung der Kl. gegen dieses Urteil ohne weiteres ein einheitliches Verfahren. Denn wenn beide Parteien gegen dasselbe Urteil Berufung einlegen, so gehören beide Berufungen zu derselben Instanz (RG. v. 18. Febr. 1928: JW. 1928, 1296). Die Prozeßgebühr ist also für die wechselseitigen Berufungen gegen das Urt. v. 30. April 1936 einheitlich zu berechnen. Für die Wertberechnung ist § 13 Abs. 2 GKG. maßgebend.

(OLG. Hamburg, Beschl. v. 17. März 1937, 1 W 38/37.)

*

67. OLG. — § 29 GKG. Die Vorschriften über den Fortfall oder die Ermäßigung der Prozeßgebühr (§ 29 GKG.) finden auch dann Anwendung, wenn eine vor dem BG. erhobene Restitutionsklage zurückgenommen wird.

Der Kl. hat die Restitutionsklage mit dem Antrag auf Abänderung von rechtskräftigen Urteilen des OLG. erhoben und die erforderte Prozeßgebühr mit 105 RM eingezahlt. Im Termin der mündlichen Verhandlung vor dem OLG. hat er vor Stellung eines Sachantrags die Restitutionsklage zurückgenommen. Er bittet nunmehr um Erstattung von ¾ der eingezahlten Gebühr. Der UrkB. hat dies abgelehnt, da § 29 GKG. auf ein in der BerInst. anhängiges Verfahren keine Anwendung finde.

Der Erinnerung ist stattzugeben. Die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Endurteil geschlossenen Verfahrens erfolgt durch einen Rechtsbehelf, den das Gesetz ausdrücklich als Klage bezeichnet (§ 578 ZPO.), auf die Erhebung dieser Klage und das weitere Verfahren sind nach § 585 ZPO., soweit nicht ausdrücklich eine Abweichung bestimmt ist, die allgemeinen Vorschriften entsprechend anzuwenden. Das gilt insbes. für die Zurücknahme der Restitutionsklage, für welche § 271 ZPO. auch dann zur Anwendung gelangt, wenn infolge der besonderen Regelung der Zuständigkeit die Verhandlung über die Klage vor dem BG. zu erfolgen hat. Hieraus ergibt sich ohne weiteres, daß auch der § 29 GKG., der die Zurücknahme der Klage in Gemäßheit des § 271 ZPO. in ihren gebührenrechtlichen Auswirkungen regelt, auf die Restitutionsklage anzuwenden ist. Eine entsprechende Anwendung des § 30 GKG. verbietet sich, da diese Vorschrift nur auf die ordentlichen Rechtsmittel (Ber. und Rev.) abgestellt ist, seine Anwendung würde auch zu dem ungerechtfertigten Ergebnis führen, daß der seinen Rechtsbehelf zurücknehmende Restitutionskl. in dem Falle, wo das Gericht erster Instanz für seine Klage zuständig ist, günstiger gestellt wäre als in dem vorl. Falle. Der Hinweis des UrkB. auf die Anm. 8 des Komm. von Rittmann-Wenz[16] zu § 29 GKG. verkennt die Bedeutung der dort gemachten Ausführung, sie besagt nur, daß die im höheren Rechtszug vorgenommene Zurücknahme der Klage, d. h. des Rechtsbehelfes, der dem Berufungs- oder Revisionsverfahren zugrunde liegt, eine Gebührenermäßigung nicht begründe.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 28. April 1937, 1 W 143/37.)

*

68. RG. — § 74 Abs. 2 S. 1 GKG. ist auf das Prozeßverfahren zweiter Instanz nicht entsprechend anwendbar.

§ 74 Abs. 2 S. 3 GKG. findet in der zweiten Instanz keine Anwendung, wenn eine Erweiterung des Klageantrags weder gegenüber dem ursprünglichen Klageantrag, noch gegenüber dem ursprünglichen Berufungsantrag stattgefunden hat, sondern es sich nur um die Anfechtung des Urteils der unteren Instanz handelt.

Das LG. hat die Scheidungsklage des Kl. und die Scheidungswiderklage der Bekl. abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat der Kl. Berufung und die Bekl. Anschlußberufung eingelegt, jede Partei mit dem Antrag, die Ehe aus alleinigem Verschulden des anderen Teils zu scheiden. Beiden Parteien wurde das hierfür nachgesuchte Armenrecht vom BG. versagt. Darauf änderte der Kl. seinen Antrag; er beantragte nunmehr Verurteilung der Bekl. zur Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft. Hierfür und zur Verteidigung gegen die Anschlußberufung der Bekl. wurde ihm vom BG. am 17. März 1936 das

Armenrecht bewilligt. Auch der Bekl. wurde am 24. März 1936 das Armenrecht bewilligt, aber nur zur Verteidigung gegen die Berufung des Kl., nicht auch für ihre Anschlußberufung. Entgegen dieser Armenrechtsbeschränkung hat der Prozeßbevollmächtigte der Bekl. im Verhandlungstermin auch seinen mit der Anschlußberufung verfolgten Widerklageantrag auf Scheidung der Ehe aus Alleinschuld des Kl. aufrechterhalten. Das BG. hat die Verhandlung über die Anschlußberufung der Bekl. gemäß § 74 Abs. 2 GKG. abgelehnt, weil die Prozeßgebühr nicht bezahlt sei und nach Erklärung der Bekl. auch nicht bezahlt werden solle. Der Prozeßbevollmächtigte des Kl. beantragte darauf, die Anschlußberufung der Bekl. durch Versäumnisurteil zurückzuweisen. Das BG. hat durch Urt. v. 25. Juni 1936 auf die Berufung des Kl. das landgerichtliche Urteil dahin abgeändert, daß es die Bekl. zur Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft verurteilte; die Anschlußberufung der Bekl. hat das BG. als unzulässig verworfen. Mit der Rev. verfolgt die Bekl. ihren Antrag auf Abweisung der Herstellungsklage und ihren Widerklageantrag auf Scheidung der Ehe weiter, während der Kl. um Zurückweisung des Rechtsmittels bittet.

RG. hob auf.

Das BG. hat die Anschlußberufung der Bekl., mit der diese ihren Widerklageantrag auf Scheidung der Ehe weiterverfolgt, als unzulässig verworfen. Gegen diese Entsch. werden von der Rev. prozeßrechtliche Angriffe erhoben, die zum Teil nicht ohne Berechtigung sind.

Das BG. hatte dem Kl. das Armenrecht für seine Wiederherstellungsklage und der Bekl. das Armenrecht für die Verteidigung gegen diese Klage gewährt; dagegen hatte das BG. der Bekl. das Armenrecht für die mit ihrer Anschlußberufung weiter verfolgte Scheidungswiderklage versagt. Eine solche beschränkte Armenrechtsbewilligung war zulässig. Für die Behandlung der Gerichtskosten ergab sich aus dieser Lage das Folgende: im kostenrechtlichen Sinn hatten die Herstellungsklage des Kl. und die Scheidungswiderklage der Bekl. denselben Streitgegenstand; es war deshalb nur eine Gebühr entstanden; von dieser Gebühr war der Kl. durch Bewilligung des Armenrechts befreit; die Zahlungspflicht der Bekl. für diese Gebühr blieb jedoch bestehen. Insoweit ist dem BG. beizutreten (vgl. RGZ. 135, 19 = JW. 1932, 1346 [3] m. Anm.). Das BG. hat ferner auch recht, wenn es ausführt, daß der Bekl. zum Nachweis der Zahlung dieser Gebühr eine Frist gemäß § 519 Abs. 6 ZPO. nicht gesetzt werden durfte und daß deshalb die Nichtzahlung dieser Gebühr nicht etwa die Folge hatte, daß die Anschlußberufung der Bekl. als nicht in der gesetzlichen Form begründet anzusehen war; daß eine solche Fristsetzung nicht zulässig war, ergibt sich ohne weiteres daraus, daß der § 519 Abs. 6 ZPO. unter den in § 522 a Abs. 3 ZPO. auf die Anschlußberufung für anwendbar erklärten Bestimmungen nicht mit aufgeführt ist. — Zweifelhaft konnte lediglich die Frage sein, ob auf diese von der Bekl. zu zahlende Gebühr die Bestimmungen des § 74 GKG. anwendbar sind, die, ebenso wie § 519 Abs. 6 ZPO., dem Zweck dienen, den Eingang der der Staatskasse anfallenden Gebühren sicherzustellen, und zwar dadurch, daß sie die Tätigkeit des Gerichts von der vorgängigen Zahlung der Gebühr abhängig machen. Das BG. bejaht diese Frage; es will die Vorschriften des § 74 Abs. 2 Satz 1 und 3 GKG. auch auf das Prozeßverfahren zweiter Instanz entsprechend angewendet wissen; es ist der Meinung, daß der Vorsitzende berechtigt und verpflichtet war, solange von der Bekl. die Gebühr nicht gezahlt war, gemäß § 74 Abs. 2 Satz 1 GKG. Termin zur Verhandlung nur für die Berufung des Kl., nicht auch für die Anschlußberufung der Bekl. zu bestimmen, und daß das Gericht berechtigt und verpflichtet war, in diesem Termin gemäß § 74 Abs. 2 Satz 3 GKG. die Verhandlung über die Anschlußberufung abzulehnen. — Dieser Auffassung des BG. kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Der Satz 1 des § 74 Abs. 2 GKG. spricht ganz eindeutig nur von dem Verfahren erster Instanz, indem er anordnet, daß auf Grund der **Klage** eine Terminsbestimmung erst nach erfolgter Gebührenzahlung erfolgen soll; diese Vorschrift des Satzes 1, wie das BG. will, auf das Berufungsverfahren entsprechend anzuwenden, liegt kein Anlaß vor, da der Gesetzgeber für den Fall der Nichtzahlung der Gebühr in der BerInst. in § 519 Abs. 6 ZPO. eine besondere Regelung getroffen hat. Über die Nichtanwendbarkeit des § 74 Abs. 2 Satz 1 GKG. auf die BerInst. besteht auch im Schrifttum nur eine Meinung (**Rittmann-Wenz**, „GKG.“, § 74 Anm. 6 und 11; **Jonas**, „GKG.“, § 74 Anm. 3 g; **Baumbach**, „GKG.“, § 74 Anm. 3; **Kollat**, „Reichskostengesetze“, § 74 Anm. 4 a). — Was die Vorschrift in Satz 3 des § 74 Abs. 2 GKG. anbetrifft, so wird hier angeordnet, daß im Falle der Erweiterung des Klageantrags vor der Zahlung der Gebühr keine gerichtliche Handlung vorgenommen werden soll; diese Vorschrift findet unmittelbare Anwendung auch in der BerInst., wenn die Erweiterung des Klageantrags erst in der BerInst. erfolgt, und sie ist vom RG. für entsprechend anwendbar erklärt worden (RGZ. 135, 226 = JW. 1932, 1733 [13] m. Anm.), wenn in der BerInst. zwar nicht der Klageantrag, wohl aber der, zunächst beschränkte, Berufungsantrag erweitert worden ist. Dagegen findet die Vorschrift des Satzes 3 keine Anwendung, wenn eine Erweiterung des Antrags weder gegenüber dem ursprünglichen Klageantrag noch gegenüber dem ursprünglichen Berufungsantrag stattgefunden hat, sondern wenn es sich nur um die Anfechtung des Urteils der unteren Instanz handelt. Im vorl. Fall, in welchem die Bekl. mit ihrer Anschlußberufung von vornherein lediglich ihren schon in erster Instanz gestellten Widerklageantrag auf Scheidung der Ehe aus Verschulden des Kl. weiterverfolgen wollte, kann also von einer Erweiterung des Klageantrags i. S. des § 74 Abs. 2 Satz 3 GKG. oder von einer ihr gleichzusetzenden Erweiterung des Berufungsantrags, wie das BG. meint, nicht die Rede sein. — Aber auch noch aus einem zweiten Grund ist der § 74 Abs. 2 Satz 3 GKG. im vorl. Fall unanwendbar. Während bis zur Nov. v. 28. Jan. 1927 (RGBl. I, 53) der Satz 3 dahin lautete, daß im Falle der Erweiterung des Klageantrags sowie der Erhebung einer Widerklage, sofern für sie eine besondere Gebühr zu erheben ist, vor Zahlung der Prozeßgebühr keine gerichtliche Handlung vorgenommen werden soll (vgl. GKG. i. d. Fass. der Bek. vom 21. Dez. 1922 [RGBl. 1923, I, 12]), ist in der seit 1927 geltenden Fassung die Vorwegleistungspflicht im Falle der Widerklage überhaupt in Wegfall gekommen. Es ist deshalb schon in erster Instanz dem Gericht nicht gestattet, die Verhandlung über die Widerklage abzulehnen, solange der Widerkläger die von ihm zu erhebende Gebühr nicht gezahlt hat. Wird die Widerklage erst in zweiter Instanz im Wege der Anschlußberufung erhoben, so darf das Gericht auch hier die Verhandlung über die Widerklage nicht von der Gebührenzahlung des Widerklägers abhängig machen; nur wenn die Widerklage im Wege der selbständigen Berufungseinlegung erhoben wird, kann das BG. vorgängige Gebührenzahlung gemäß § 519 Ziff. 6 ZPO., und zwar mit der dort bezeichneten strengen Verwirkungsfolge, vom Berufungs- und Widerkläger fordern. — Die Anwendung des § 74 Abs. 2 GKG. auf den vorl. Fall beruht also auf einem Rechtsirrtum des BG.

Dieserhalb war das angefochtene Urteil, und zwar in seinem ganzen Umfang, aufzuheben; also auch insoweit, als auf die Berufung des Kl. die Bekl. zur Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft verurteilt worden ist, ohne daß zur Zeit in eine Prüfung der Frage einzutreten war, ob die Entsch. insofern an einem Rechtsirrtum leidet.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 11. Jan. 1937, IV 214/36.) [Hu.]

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Stellvertreter: Carl-Herbert Wechmann, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20. — Für die Anzeigen verantwortlich: Paul Goldstein, Leipzig C 1, Dresdner Str. 11/13. Durchschnittsaufl. 1. Vj. 37: 20158. — Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. — Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig.